

BAB III

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 20/PUU- XIV/2016 TERHADAP KEWENANGAN PENYADAPAN KPK

A. Pertimbangan Pemohon mengajukan permohonan uji perundang-undangan terhadap UU ITE Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Pasal 26A UU KPK

Setiap warga negara Indonesia mempunyai Hak asasi manusia sejak lahirnya di negara Indonesia sampai meninggalnya warga negara tersebut, yang mana setiap haknya harus dilindungi dari tindakan-tindakan yang dikategorikan merugikan terhadap hak individual maupun kelompok, tetapi setiap hak itu perlu pembatasan yang harus diperhatikan dan dicermati, sehingga terwujudnya kesejahteraan bersama dalam sebuah negara khususnya negara Indonesia, adanya hak itu merupakan kekuatan setiap warga negara salah satunya berperan aktif dalam sebuah negara yang di tempatinya, tetapi tidak menutup kemungkinan jika adanya pembatasan hak (*derogable right*) bagi setiap warga negara guna terciptanya keadilan dan kenyamanan serta kesetaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian tidak asing apabila sebuah pemerintahan menciptakan aturan-aturan yang membatasi HAM yang dapat mengakibatkan konflik mendasar di Indonesia.

A.1 Pertimbangan Pemohon

Bahwa pengakuan dan perlindungan atas hak konstitusional warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian UU terhadap Undang-Undang Dasar 1945 merupakan satu indikator yang positif bagi perkembangan ketatanegaraan dalam merefleksikan kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip Negara hukum di Indonesia.¹⁰⁵

Bahwa Mahkamah Konstitusi berfungsi antara lain sebagai “*guardian*” dari “*constitutional right*” bagi setiap Warga Negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan badan yudisial yang bertugas menjaga hak asasi manusia sebagai bentuk perlindungan atas hak konstitusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kenyataan inilah, Pemohon mengajukan permohonan pengujian norma pasal dalam UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta UU No 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945.¹⁰⁶

Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), mengatur bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang”, yang dalam huruf a menyebutkan “Perorangan warga negara Indonesia”. Selanjutnya di

¹⁰⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 20/PUU-XIV/2016, Hal 4

¹⁰⁶ “*Ibid*”

dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰⁷

Bahwa merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan putusan-putusan selanjutnya, ternyata bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:¹⁰⁸

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya -tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Bahwa sebelum lebih lanjut menguraikan tentang kedudukan hukum (legal standing) Pemohon dalam permohonan a quo, terlebih dahulu Pemohon akan menegaskan tentang kualifikasi Pemohon dalam permohonan ini adalah selaku perorangan warga negara Indonesia. Kalaupun saat ini Pemohon juga merupakan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), namun dalam permohonan a quo, Pemohon tidak bertindak dalam kedudukan Pemohon sebagai

¹⁰⁷ “*Ibid*”

¹⁰⁸ “*Ibid*” Hal 5

Anggota DPR RI yang memiliki hak konstitusional yang berbeda dengan perorangan warga negara yang bukan anggota DPR RI. Substansi uji materi yang diajukan oleh Pemohon dalam perkara a quo merupakan hak konstitusional Pemohon selaku pribadi warga negara Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945.¹⁰⁹

Bahwa merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-V/2007 yang menyatakan: “Bahwa pengertian perorangan warga Negara Indonesia” dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan “perorangan warga negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR” sebagaimana didalilkan Pemohon. Sebab perorangan warga negara Indonesia yang bukan anggota DPR tidak mempunyai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu hak-hak yang dijadikan sebagai dalil kerugian hak konstitusional untuk mengajukan permohonan a quo” , maka secara *a contrario* dapat disimpulkan bahwa sepanjang permohonan pengujian UU yang diajukan oleh warga negara Indonesia yang juga anggota DPR RI bukan mendalilkan kerugian hak konstitusional dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR RI sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, maka dia memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian UU. Bahkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 23-26/PUU-VIII/2010, disebutkan bahwa anggota DPR mempunyai legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian UU sepanjang terkait dengan hak konstitusional yang

¹⁰⁹ “*Ibid*”

secara eksklusif hanya dimiliki oleh anggota DPR, bukan hak konstitusional institusi DPR dan dikaitkan dengan posisi minoritas anggota DPR dalam pengambilan keputusan. Lebih jelasnya berikut kami kutip pertimbangan Mahkamah dimaksud: “...*Dalam kaitan dengan permohonan ini, hak konstitusional untuk ikut memutuskan penggunaan “hak menyatakan pendapat”* sebagai mekanisme kontrol DPR atas suatu kebijakan pemerintah, dapat terhalang atau tidak dapat dilaksanakan dengan adanya ketentuan Pasal 184 ayat (4) UU a quo. Apalagi jika dikaitkan dengan posisi para Pemohon sebagai anggota DPR yang jumlahnya minoritas dalam kaitan dengan hal-hal tertentu yang harus diputuskan oleh DPR seperti dalam hak menyatakan pendapat menjadi tidak mungkin diloloskan dengan persetujuan 3/4 anggota DPR, padahal hak menyatakan pendapat adalah dalam rangka berjalannya sistem demokrasi yaitu *check and balance* antara lembaga DPR dan Pemerintah. Jika demikian maka tidak akan ada suatu mekanisme untuk meluruskan jalannya sistem demokrasi melalui lembaga DPR karena syarat persetujuan dan quorum menjadi sangat tinggi (mayoritas mutlak yaitu $\frac{3}{4}$ anggota DPR). Dengan demikian, dalam kasus ini, posisi anggota DPR berbeda dengan posisi anggota DPR dalam Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-V/2007, bertanggal 17 Desember 2007 dan Putusan No 151/PUU-VII/2009, bertanggal 3 Juni 2010, karena dalam perkara ini yang dipersoalkan adalah hak eksklusif yang hanya dimiliki oleh para anggota DPR. Oleh sebab itu, menurut Mahkamah, para Pemohon sebagai anggota DPR khusus dalam permohonan ini memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan a quo. Jadi, kedudukan seorang warga negara Indonesia sebagai

Anggota DPR RI tidak serta merta menghilangkan haknya sebagai perorangan warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian UU kepada Mahkamah Konstitusi.¹¹⁰

Bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia memiliki hak-hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, yaitu hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil dalam seluruh tahapan proses hukum pidana sesuai dengan prinsip *due process of law* sebagai konsekuensi dari dinyatakan Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta hak atas jaminan perlindungan diri pribadi (hak privasi) serta hak atas rasa aman dari tindakan perekaman yang tidak sah dan sewenang-wenang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.¹¹¹

Bahwa Pemohon beranggapan hak-hak konstitusional Pemohon yang diatur di dalam UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas, telah dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No 31 Tahun 1999 tentang

¹¹⁰ *"Ibid"* Hal 6-7

¹¹¹ *"Ibid"* Hal 7

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Bunyi selengkapnya dari pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:¹¹²

Pasal 5 UU ITE

(1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya 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.

Pasal 44 huruf b UU ITE

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).

Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001

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

a. Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan

¹¹² "Ibid" Hal 8

b. Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan 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.

Bahwa Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE mengategorikan *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagai alat bukti hukum yang sah dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia”*, sedangkan Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001 mengategorikan *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* sebagai alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, jadi secara substantif kedua Undang-Undang tersebut pada hok ikatnya menempatkan dan mengualifikasi *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya”* sebagai alat bukti yang sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia, sehingga dapat dipergunakan untuk membuktikan perbuatan seseorang yang dikategori sebagai tindak pidana. Bahwa yang membedakan antara ketentuan UU ITE dan UU No 20 Tahun 2001 adalah Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE memperluas ketentuan alat bukti tidak saja dalam lapangan hukum acara pidana tapi juga dalam lapangan hukum lainnya seperti perdata. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE, maka ketentuan alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana Indonesia menjadi tidak saja terbatas pada 5 (lima) alat bukti yang disebutkan dalam Pasal 184 a yat (1) KUHAP te tapi juga termasuk alat bukti yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE, yaitu informasi

elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya. Sedangkan Pasal 26A UU No 20 Tahun 2001, semata-mata hanya diperuntukkan untuk memperluas pengertian alat bukti petunjuk yang diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP dan ketentuan ini berlaku secara khusus dalam tindak pidana korupsi. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 26A UU No 20 Tahun 2001, maka alat bukti petunjuk tidak saja dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa sebagaimana disebutkan dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP tetapi juga dapat diperoleh dari “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*”.¹¹³

Bahwa dalam ketentuan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 tidak ditemukan frasa “dan/atau hasil cetaknya” seperti yang ada dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, namun apabila dipahami secara seksama dalam pengertian yang disebutkan dalam pasal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Nomor 20 Tahun 2001 juga mencakup “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya”.¹¹⁴

Bahwa hak konstitusional Pemohon yang dirugikan atau berpotensi dilanggar sebagaimana dimaksud uraian di atas, Pemohon jelaskan sebagai berikut.¹¹⁵

- a. Bahwa pada saat mengajukan permohonan ini, Pemohon telah 3 (tiga) kali dipanggil oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk dimintai keterangan sehubungan dengan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak

¹¹³ “*Ibid*” Hal 9

¹¹⁴ “*Ibid*”

¹¹⁵ “*Ibid*”

pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 15 UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juncto Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) berdasarkan Surat Perintah Penyelidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus No Print-133/F.2/Fd.1/11/2015 tanggal 30 Nopember 2015, No Print-134/F.2/Fd.1/12/2015 tanggal 02 Desember 2015, No Print-135/F.2/Fd.1/01/2016 tanggal 4 Januari 2016 (bukti P-8, bukti P-9 dan bukti P-10);

- b. Bahwa timbulnya dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia dimaksud bermula dari beredarnya rekaman pembicaraan yang diduga merupakan suara pembicaraan antara Pemohon dengan Sdr. Ma'roef Sjamsudin (Direktur Utama PT. Freeport Indonesia) dan Muhammad Riza Chalid yang dilakukan dalam ruangan tertutup di salah satu ruangan hotel Ritz Carlton yang terletak di kawasan Pacific Place, SCBD, Jakarta Pusat, pembicaraan mana diakui oleh Sdr. Ma'roef Sjamsudin direkam secara sembunyi-sembunyi tanpa sepengetahuan dan persetujuan pihak lain yang ada dalam rekaman tersebut dan dilaporkan kepada Sdr. Sudirman Said (menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral) (bukti P-11);
- c. Bahwa quod non, walaupun suara dalam rekaman tersebut adalah benar suara Pemohon, menurut Pemohon, secara hukum hasil rekaman tersebut harus dianggap sebagai rekaman yang tidak sah (illegal) karena dilakukan oleh orang yang tidak berwenang dan dengan cara yang tidak sah. Sdr. Ma'roef Sjamsudin bukanlah seorang penegak hukum dan tidak pernah diperintah oleh penegak hukum untuk melakukan perekaman tersebut serta dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa persetujuan Pemohon atau para pihak yang ada dalam pembicaraan tersebut padahal pembicaraan tersebut dilakukan dalam dalam ruang yang tertutup dan tidak bersifat publik. Tindakan Sdr. Ma'roef Sjamsudin yang merekam secara tidak sah (ilegal) jelas-jelas melanggar konstitusi. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU -I/2003, dalam pertimbangan hukumnya disebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan UU, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Perekaman yang dilakukan oleh saudara Ma'roef Sjamsudin tidak bisa disamakan dengan rekaman CCTV yang dilakukan di ruang publik sehingga bersifat publik maupun rekaman media televisi yang dilakukan berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena pembicaraan yang dilakukan itu bersifat pribadi dalam ruang yang tertutup, maka

semestinya segala bentuk perekaman itu haruslah dengan persetujuan atau setidaknya-tidaknya diberitahukan kepada para pihak yang terlibat dalam pembicaraan tersebut. Tanpa adanya persetujuan atau pemberitahuan, maka hasil rekamannya haruslah dianggap tidak sah (illegal) karena kedudukannya sama dengan penyadapan yang dilakukan secara illegal.

- d. Bahwa hasil rekaman yang tidak sah (illegal) tersebut selanjutnya oleh Sdr. Ma'roef Sjamsudin dilaporkan kepada Sdr. Sudirman Said (Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral). Kemudian oleh Sdr. Sudirman Said rekaman tersebut dijadikan dasar untuk melaporkan Pemohon kepada Majelis Kehormatan Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia dengan tuduhan melakukan tindakan tidak terpuji (vide bukti P-11) yang kemudian lebih sering disebut kasus "pencatutan nama presiden dan wakil presiden" walaupun dalam rekaman tersebut, Pemohon sama sekali tidak pernah mencatat nama presiden dan wakil presiden;
- e. Bahwa seiring dengan adanya pelaporan oleh Sdr. Sudirman Said tersebut, maka beredarlah rekaman pembicaraan dimaksud, sehingga menimbulkan suasana politik yang memanas dan pemberitaan yang cenderung memojokkan harkat dan martabat Pemohon selaku pribadi maupun selaku Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) pada saat itu sehingga akhirnya untuk kepentingan yang lebih besar Pemohon mengundurkan diri sebagai Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (bukti P-12);
- f. Bahwa mundurnya Pemohon sebagai Ketua DPR RI ternyata tidak secara otomatis menghentikan polemik yang ditimbulkan oleh beredarnya rekaman tidak sah (ilegal) tersebut karena Kejaksaan Agung Republik Indonesia, dengan mendasarkan pada rekaman yang tidak sah dimaksud, kemudian melakukan penyelidikan dengan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 15 UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* UU No 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) sebagaimana Surat Perintah Penyelidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus No Print-133/F.2/Fd.1/11/2015, tanggal 30 Nopember 2015, No Print-134/F.2/Fd.1/12/2015, tanggal 02 Desember 2015, No Print-135/F.2/Fd.1/01/2016, tanggal 4 Januari 2016 dan telah memanggil Pemohon sebanyak 3 (tiga) kali untuk dimintai keterangan namun dalam surat-surat panggilan tersebut tidak mdijelaskan status pemanggilan Pemohon dimintai keterangan itu sebagai apa, apakah sebagai saksi, sebagai terlapor atau yang lainnya.
- g. Bahwa bagi sebagian orang, mungkin pemanggilan oleh penyelidik seperti pemanggilan penyelidik Kejaksaan Agung terhadap Pemohon,

dianggap sebagai hal yang biasa saja karena tidak memiliki efek pengaruh secara signifikan terhadap harkat, martabat serta kedudukannya atau pekerjaannya. Namun tidak demikian dengan Pemohon yang secara nyata telah menjadi “korban” dari adanya rekaman ilegal tersebut karena dengan beredarnya rekaman ilegal tersebut yang kemudian menjadi dasar adanya pemanggilan terhadap Pemohon-Pemohon harus menanggalkan jabatan selaku Ketua DPR RI. Bahwa sebagai seorang politisi (Anggota DPR RI) yang karirnya sangat dipengaruhi oleh citra dan persepsi publik, pemanggilan ini tentu akan sangat berpengaruh terhadap karir Pemohon sebagai politisi (Anggota DPR RI) apalagi senyatanya pemanggilan ini diberitakan sedemikian gencar oleh media, baik cetak, online maupun televisi, pemberitaan mana menurut hemat Pemohon sudah mengarah kepada penghakiman oleh pers (*trial by press*), melalui pembentukan opini dan persepsi publik, yaitu dengan cara memunculkan tagline seperti “papa minta saham” atau “makelar saham Freeport”, yang seolah-olah telah memastikan bahwa telah terjadi permintaan saham itu oleh Pemohon, sehingga secara tidak langsung, tagline tersebut telah menjadi “mesin” pembentuk opini dan persepsi negatif publik terhadap Pemohon. Padahal Sdr. Ma’roef Sjamsoedin sendiri dalam pemeriksaan di Mahkamah Kehormatan Dewan DPR RI menyatakan bahwa Pemohon tidak pernah meminta saham (bukti P-12a.1 dan bukti P-12a.2).

Bahwa sejauh ini Pemohon merasa bahwa pemanggilan ini sangat dipaksakan dan tergesa-gesa sehingga tidak lagi memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, seperti adanya izin dari Presiden untuk memeriksa Pemohon sebagai seorang anggota DPR RI sebagaimana ditegaskan dalam UU No 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Putusan Mahkamah Konstitusi No 76/PUU -XII/2014. Walaupun sebelumnya Jaksa Agung berpendapat bahwa pemeriksaan terhadap Pemohon harus dengan izin Presiden, namun saat ini, Jaksa Agung telah merubah pandangannya dan menyampaikan dalam beberapa pemberitaan bahwa pemeriksaan terhadap Pemohon tidak perlu izin Presiden karena 2 (dua) alasan,

yaitu: (1) pertemuan antara Pemohon dengan pengusaha Riza Chalid dan Presiden Direktur PT Freeport Indonesia, Ma'roef Sjamsoeddin tidak termasuk ke dalam jadwal kerja sebagai Ketua DPR, dan (2) kasusnya tindak pidana khusus (bukti P-12b.1 dan bukti P-12b.2). Perubahan pandangan Jaksa Agung yang terjadi hanya dalam selang waktu yang tidak lama ini kiranya perlu juga menjadi pertanyaan. Ada apa dan kenapa Jaksa Agung bisa berubah pandangan secepat itu? Adakah perubahan ini semata-mata didasarkan atas suatu pertimbangan hukum an sich atau sebenarnya ada pertimbangan atau kepentingan non hukum yang menggandeng dalam proses hukum ini yang tidak lain hanya bertujuan untuk menghancurkan karakter Pemohon (*character assassination*) sebagai seorang politisi. Selain itu, kedua alasan yang dijadikan dasar perubahan sikap Jaksa Agung tersebut, secara hukum sangat tidak beralasan karena tidak disandarkan kepada suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku tapi hanya merupakan tafsir subjektif Jaksa Agung terhadap ketentuan Pasal 224 UU No 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (bukti P-12c) dan khusus untuk alasan yang kedua, hal tersebut adalah ketentuan yang berlaku dalam tahap penyidikan sementara pemanggilan yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia terhadap pemohon saat ini masih dalam tahap penyelidikan, sehingga alasan tersebut sangat tidak relevan. Jika dalam tahap penyidikan saja diperlukan izin Presiden untuk memeriksa seorang anggota DPR padahal dalam tahap itu sang anggota DPR bisa saja sudah ditetapkan sebagai tersangka, maka sangat beralasan apabila dalam tahap penyelidikan yang

baru pada tahap untuk menentukan ada tidaknya tindak pidana yang terjadi, semestinya izin Presiden tersebut lebih diperlukan lagi karena untuk menghindari agar proses hukum pidana tidak dijadikan sebagai alat politik untuk mengganggu atau merusak kinerja politik seorang anggota DPR. Pasal 245 ayat (1) secara tegas menyebutkan “Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan” dan di ayat (3) huruf c disebutkan “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila anggota DPR disangka melakukan tindak pidana khusus” (vide bukti P-12c).

- h. Bahwa Pemohon menganggap penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon seharusnya tidak perlu terjadi karena dilakukan semata-mata hanya didasarkan pada hasil rekaman yang tidak sah (ilegal) . Proses penyelidikan dan pemanggilan yang didasarkan atas alat bukti yang tidak sah (ilegal) jelas melanggar prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945; Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

“Negara Indonesia adalah negara hukum”

Pasal 28D ayat (1)

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

Pasal 28G ayat (1)

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

- i. Bahwa apabila negara melalui aparat penegak hukumnya dalam hal ini Kejaksaan Agung Republik Indonesia membenarkan tindakan Sdr. Ma'roef Sjamsoedin tersebut dengan mempergunakan hasil rekaman yang diperoleh secara tidak sah (ilegal) sebagai alat bukti, maka telah nyata adanya pelanggaran terhadap prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Tindakan membenaran ini dapat mengakibatkan negara dianggap telah lalai dalam melindungi warga negaranya dari tindakan perekaman yang dilakukan secara ilegal yang mengancam hak privasi warga negaranya sehingga mengakibatkan warga negaranya dihinggapi rasa tidak aman dan ketakutan karena setiap waktu dapat direkam/sadap pembicaraannya oleh siapa saja oleh orang yang tidak berwenangpadahal Pasal 28 I Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas menyatakan bahwa Negara bertanggungjawab untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia.
- j. Bahwa Pemohon berpendapat bahwa pemanggilan Kejaksaan Agung Republik Indonesia terhadap Pemohon dilakukan karena norma dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU No 20 Tahun 2001 mengandung ketidakjelasan dan kekaburan atau bersifat multitafsir. Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU No 20 Tahun 2001 tidak mengatur secara tegas kriteria informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat dijadikan alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, sehingga menimbulkan tafsir yang seolah-olah seluruh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti yang sah walaupun informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya diperoleh secara tidak sah (ilegal).
- k. Bahwa apabila hal ketidakjelasan dan kekaburan atau bersifat multitafsir yang terkandung dalam norma Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU No 20 Tahun 2001 dibiarkan atau tidak diluruskan oleh Mahkamah dengan memberikan

satu-satunya tafsir, maka dalam jangka panjang akan sangat berpotensi melahirkan situasi ketakutan dalam masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu karena adanya kekhawatiran akan direkam/disadap oleh pihak yang tidak berwenang sehingga pada akhirnya negara dapat dianggap gagal dalam melindungi hak konstitusional warga negaranya sebagaimana diatur dalam Pasal 28G Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas membuktikan bahwa Pemohon (perseorangan warga negara Indonesia) memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan pengujian UU ini. Oleh karenanya, Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, kiranya dalam putusnya nanti menyatakan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) dalam memohon pengujian UU dalam perkara ini.¹¹⁶

Berdasarkan pertimbangan di atas yang telah diajukan oleh pemohon merupakan bukti bahwa penyidikan yang dilakukan oleh Komisi pemberantasan Tindak Pidana Korupsi melanggar Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa hak konstitusionalnya dilanggar akibat penyadapan yang dilakukan orang di luar KPK.

Menurut analisis penulis, pemohon seharusnya memperhatikan keefektifan penyidikan, lahirnya KPK bertujuan untuk memberantas tindak pidana korupsi yang merupakan tindak pidana sangat serius dan merupakan tindakan yang merugikan kepentingan mayoritas atau kepentingan publik, jika kepentingan individu seperti kasus diatas lebih diprioritaskan dapat berdampak pada peningkatan tindak pidana korupsi dikarenakan pembatasan penyadapan yang

¹¹⁶ "Ibid" Hal 16

dilakukan Komisi Pemberantasan Korupsi, UU KPK harus dibedakan dengan UU BNN dan UU lainnya, yang didalamnya mencakup aturan penyadapan. Dalam perkembangan teori hukum, pengesampingan kepentingan individu merupakan sesuatu hal yang wajar, terutama jika ia berbenturan dengan kepentingan publik yang lebih mendasar. *Privacy* memang harus dilindungi, namun kepentingan publik yang sangat mendesak demi kehidupan yang lebih baik, pemerintah yang bersih dan rasa keadilan publik, maka hak individual harus dikesampingkan. Pemberantasan korupsi harus lebih diprioritaskan.

Dalam buku *H. Muladi tentang Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasi Perspektif Hukum dan Masyarakat*, mengatakan bahwa, Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi dan sosial masyarakat, ini berarti tindak pidana korupsi merupakan pelanggaran HAM karena praktek korupsi itu jelas sangat merugikan kepentingan ekonomi dan sosial masyarakat (baik secara individu maupun kelompok). Artinya tindak pidana korupsi itu adalah perbuatan yang melanggar hak ekonomi dan sosial, yang merupakan bagian dari HAM.

Dalam Samiloka Nasional Pemberdaya Budaya Hukum dalam perlindungan HAM di Indonesia, Karmi A. Dalam tulisannya mengatakan tindak pidana korupsi menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan pelanggaran HAM. Karena korupsi bukan hanya sekedar merugikan keuangan negara, tetapi berpotensi merusak sendi-sendi kehidupan sosial. Hak-hak ekonomi rakyat yang melekat secara tidak langsung pada hak keperdataan negara, karena uang negara yang dirampas oleh para koruptor secara tidak langsung juga merampas uang milik negara.

Menurut Busyro Muqoddas menilai revisi UU KPK bentuk perilaku koruptif dari politisi lantaran tidak transparan dan akuntabel. Beberapa wacana revisi UU KPK, menurut beliau, sulit diterima akal sehat, seperti pengaturan mekanisme penyadapan yang harus mendapat izin terlebih dulu dari pengadilan negeri setempat.

"Penyadapan itu menjadi kekuatan Komisi Pemberantasan Korupsi. Bayangkan saja jika yang mau disadap itu orang pengadilan. Mengajukan izin, surat itu masuk ke panitera dulu. Jika paniteranya tidak berintegritas, tidak bermoral, langsung dibocor. Ini logika yang sulit dipahami akal yang waras."

Meski kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi tidak diatur oleh Undang-Undang Dasar 1945 tetapi disebut secara implisit dalam Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, sehingga mempunyai *constitutional importance*.¹¹⁷ Merupakan lembaga negara yang melaksanakan fungsi lain untuk meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, agar terciptanya *good corporate governance* dalam rangka menjaga dan menegakan kehormatan, keluhuran maratabat, serta perilaku hakim.

B. Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 20/PUU-XIV/2016

¹¹⁷ Lukman Hakim, *Kedudukan Hukum Komisi Negara di Indonesia*, Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang, 2010, Hal 200

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman¹¹⁸, salah satu kewenangannya yaitu menguji Peraturan Perundang-undangan, dalam pasal 24C Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 adalah menguji UU terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

B.1 Pertimbangan Hakim

Bahwa pada dasarnya tindakan penyadapan (*interception*) termasuk di dalamnya perekaman adalah perbuatan melawan hukum karena penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain sehingga melanggar HAM. Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan: “*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*”. Selanjutnya Pasal 28I Ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan: “*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*”. Dari ketentuan pasal Undang-Undang Dasar 1945 *a quo* dalam kaitannya dengan penyadapan (*interception*) yang di dalamnya termasuk perekaman hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah

¹¹⁸ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum..., Lock., Cit.*

seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang.¹¹⁹

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 5/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Februari 2011 dalam paragraf [3.21] menyatakan:

“...bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap rights of privacy yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Rights of privacy merupakan bagian dari HAM yang dapat dibatasi (derogable rights), namun pembatasan atas rights of privacy ini hanya dapat dilakukan dengan UU, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945...”,¹²⁰

Sehubungan dengan penyadapan telah diatur di dalam beberapa Undang-Undang, yaitu:¹²¹

1. Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan: *“Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun”*;
2. Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan:
 - 1) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain;*
 - 2) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan*

¹¹⁹ Putusan mahkamah Konstitusi Republik..., *Lock., Cit.*, Hal 89-90

¹²⁰ *“Ibid”*

¹²¹ *“Ibid”*

- adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan;*
3. Pasal 12 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan: *“Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan”*;
 4. Pasal 75 huruf i UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyatakan: *“Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang: melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup”*;
 5. Pasal 31 ayat (1) huruf b UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang yang menyatakan: *“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”*.
 6. Pasal 31 UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara menyatakan: *“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 Undang- Undang No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara menyatakan: "(1) Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilakukan berdasarkan peraturan perundang-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 beberapa UU tersebut di atas ternyata telah terang bahwa penyadapan untuk kepentingan hukum pun harus dilaksanakan berdasarkan prosedur hukum yang telah ditentukan oleh UU, oleh karena itu penyadapan yang dilakukan tanpa melalui prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang adalah tidak dapat dibenarkan agar tidak terjadi pelanggaran HAM sebagaimana telah dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945.¹²²

¹²² "Ibid" Hal 92

Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah akan mempertimbangkan apakah frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b UU ITE bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sepanjang tidak dimaknai: “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya,*” seperti yang didalilkan oleh Pemohon.¹²³

Bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat, Bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.¹²⁴

UU ITE mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan: “*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*”. Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE memberi penjelasan apa saja yang termasuk dalam intersepsi

¹²³ “*Ibid*”

¹²⁴ “*Ibid*”

atau penyadapan sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1), yaitu: *“Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.”*¹²⁵

Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) UU ITE dan penjelasannya maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain, dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) yang menyatakan: *“Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)”*.

Dalam konteks perlindungan HAM maka seluruh kegiatan penyadapan adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945. Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan penggeledahan. Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan UU dan harus diatur hukum acaranya melalui Undang-Undang yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakan hukum materiil. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun,

¹²⁵ *“Ibid”* Hal 93

pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan izin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang.¹²⁶

Sebagai perbandingan, sehubungan dengan penyadapan, di Amerika Serikat diatur dalam *Title III of Omnibus Crime and Safe Street Act 1968*. Dalam *Omnibus Crime and Safe Street Act 1968* yang menentukan bahwa semua penyadapan harus seizin pengadilan, namun izin dari pengadilan tetap ada pengecualian yaitu penyadapan dapat dilakukan tanpa menunggu persetujuan pengadilan, yaitu penyadapan atas komunikasi dalam keadaan mendesak yang membahayakan keselamatan jiwa orang lain, aktivitas konspirasi yang mengancam keamanan nasional dan karakteristik aktivitas konspirasi dari organisasi kejahatan.¹²⁷

Berdasarkan pertimbangan di atas maka penyadapan harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar hak privasi warga negara yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak dilanggar. Apabila memang di perlukan, penyadapan harus dilakukan dengan izin pengadilan agar ada lembaga yang mengontrol dan mengawasi sehingga penyadapan tidak dilakukan sewenang-

¹²⁶ *"Ibid"*

¹²⁷ *"Ibid"* Hal 94

wenang. Oleh karena penyadapan di Indonesia sudah diatur dalam UU meskipun tersebar di beberapa UU sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf 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 UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor sebagaimana yang akan disebutkan dalam amar putusan.¹²⁸

Adapun tentang Pasal 26A UU Tipikor, setelah Mahkamah meneliti pasal *a quo*, Mahkamah tidak mendapati frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” di dalam Pasal 26A tersebut. Bunyi selengkapnya Pasal 26A UU Tipikor adalah: *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:*¹²⁹

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

Namun demikian, jika pun norma Pasal 26A dapat diartikan sebagai frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” seperti yang didalilkan oleh

¹²⁸ “*Ibid*”

¹²⁹ “*Ibid*”

Pemohon, maka pertimbangan Mahkamah mengenai frasa *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE *mutatis mutandis* berlaku pula bagi Pasal 26A UU Tipikor.¹³⁰

Bahwa Mahkamah perlu menegaskan kembali pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan No. 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011 tentang penyadapan yang menyatakan:¹³¹

“Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan No. 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, dimana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataupun justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, semua itu harus diatur dengan Undang-Undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Dari pertimbangan putusan Mahkamah tersebut, sampai saat ini belum terdapat Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang penyadapan sebagaimana yang diamanatkan oleh putusan Mahkamah. Oleh karena itu, untuk mengisi kekuranglengkapan hukum tentang penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman agar tidak semua orang dapat melakukan penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman maka penafsiran bersyarat yang dimohonkan oleh Pemohon terhadap frasa *“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”*

¹³⁰ *“Ibid”* Hal 95

¹³¹ *“Ibid”*

dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor beralasan hukum sepanjang dimaknai frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) U U ITE.¹³²

Menurut Mahkamah, bahwa sebenarnya kekhawatiran yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya tidak perlu ada karena telah ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (3) 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 UU*”. Namun demikian, untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah harus menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusan di bawah ini akan menambahkan kata atau frasa “*khususnya*” terhadap frasa yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon agar tidak terjadi penafsiran bahwa putusan ini akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE.¹³³

Penegasan Mahkamah tersebut perlu dilakukan dalam rangka *due process of law* sehingga perlindungan terhadap hak-hak warga negara sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 terpenuhi. Selain itu juga

¹³² “*Ibid*”

¹³³ “*Ibid*” Hal 96

merupakan pemenuhan atas Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan Negara Indonesia adalah negara hukum. Kesemuanya itu dimaksudkan agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas hak privasi warga negara yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945.¹³⁴

Bahwa selain itu, Mahkamah perlu juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah *real evidence* atau *physical evidence*. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Persoalannya adalah apakah rekaman pembicaraan merupakan bukti yang sah dalam hukum acara pidana? Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal dengan *bewijsvoering*, yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau *unlawful legal evidence* maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.¹³⁵

¹³⁴ *"Ibid"*

¹³⁵ *"Ibid"*

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;¹³⁶

Bahwa pertimbangan mahkamah diatas dapat tarik kesimpulan yakni penilaian mahkamah tidak memperhatikan kebutuhan dan kepentingan penegakan hukum, jika tindakan dalam uraian diatas merupakan tindakan yang tidak sesuai dengan peraturan yang ada atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tentang HAM, maka bagaimana dengan keadaan pemberantasan korupsi, menurut penulis tindakan korupsi merupakan perbuatan perampasan HAM masyarakat yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang, sebab menyangkut kesejahteraan warga negara yang mana dapat dikategorikan sebagai perampasan anggaran negara yang seharusnya diberikan untuk kebutuhan dan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian peran masyarakat sangat penting di negara demokrasi ini, karena dalam negara demokrasi penguasa yang sebenarnya adalah rakyat dan peran rakyatlah yang dapat membantu penegakan keadilan, jika hanya KPK yang melakukan penyadapan sesuai ketentuan yang diatur dalam UU KPK, maka tindakan yang tidak diinginkan oleh warga negara dapat sangat mudah dilakukan oleh seseorang apalagi oleh petinggi negara.

Dalam kasus ini pertimbangan hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan sebagian, merupakan keputusan yang kurang tepat karena bukan merupakan solusi untuk pemberantasan korupsi, alangkah baiknya bukan dengan keputusan yang dapat membatasi tindakan KPK untuk melakukan penyadapan, melainkan hal hal yang mendukung komisi ini.

¹³⁶ *"Ibid"* Hal 97

Dalam kesaksian yang diberikan oleh ahli hukum pidana. Mudzakir menyebutkan bahwa alat bukti adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 184 UU HAP dan pasal 5 UU ITE. Alat bukti yang diatur dalam UU 20/2001 adalah alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) UU 8/1981, khusus untuk tindak pidana korupsi dapat diperoleh dan, anatar lain:¹³⁷

1. alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu, dan
2. 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 diatas kertas, benda fisik ataupun selain kertas maupun yang terekam secara elektronik, berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Dilihat dari kesaksian ahli hukum diatas dapat dikategorikan bahwa penegakan hukum yang dilakukan Komisi ini masih dalam jalur prosedural, tidak melanggar atau menyimpang ketentuan lain karena salah satu bagian atau cara penegakan hukum. Apabila setiap perekaman melanggar HAM maka bagaimana dengan CCTV yang dijual belikan untuk umum, menurut penulis apabila setiap rekaman yang berupa gambar atau suara yang telah dijelaskan diatas, agar dapat dikatakan menjadi alat bukti yang sah maka setiap warga negara yang mempunyai CCTV yang sifatnya untuk pembuktian tindak kriminal atau keamanan hidupnya itu tidak dapat dikatakan alat bukti yang sah karena tidak disertai izin dari pengadilan.

¹³⁷ *"Ibid"* Hal 72

C. Implikasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi No. 20/PUU-XIV/2016 terhadap Kewenangan KPK tentang Penyadapan.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa :

1. Mengabulkan permohonan pemohon sebagian,
2. Dalam pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU No. 11 tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan UU sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
3. Bahwa pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan/atau institusi penegak hukum lainnya.
4. Pasal 26A UU No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan/atau institusi penegak hukum

lainnya yang ditetapkan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

5. Menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya
6. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat menghadirkan dua akibat hukum yang dapat dimaknai positif dan negatif yakni. *Pertama*, makna dari akibat hukum positifnya adalah Mahkamah telah menafsirkan setiap Pasal yang diajukan oleh pemohon, walaupun masih dapat memunculkan polemic dalam penegakan hukum oleh Komisi Pemberantasan Korupsi karena penafsiran yang masih kurang jelas dan dapat berpotensi multitafsir. *Kedua*, makna akibat hukum negatif adalah putusan mahkamah dapat melemahkan lembaga independen ini khususnya menghilangkan kunci kesuksesan Komisi Pemberantasan Korupsi yaitu penyadapan, semakin sulit untuk mengungkap kasus tindakan korupsi. Komisi yang seharusnya memberantas tindakan korup malah sebaliknya, semakin diberantas kewenangannya, bahkan kunci dari komisi ini semakin kempis. Bisa saja komisi ini tidak mempunyai peran, jika satu persatu senjata komisi ini dihilangkan dengan adanya putusan mahkamah diatas.

Seperti yang dikatakan oleh Busyro Muqqodas, beliau mengatakan bahwa "Penyadapan itu menjadi kekuatan Komisi Pemberantasan Korupsi. Bayangkan saja jika yang mau disadap itu orang pengadilan. Mengajukan izin, surat itu masuk ke panitera dulu. Jika paniteranya tidak berintegritas, tidak bermoral, langsung dibocor. Ini logika yang sulit dipahami akal yang waras."

Komisi Pemberantasan Korupsi merupakan lembaga yang mempunyai kekuatan penyadapan dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, jika mekanisme komisi ini harus dipersulit maka efektifitas dalam pemberantasan sangat terganggu untuk mencegah dan menanggulangi tindakan korupsi. Karena korupsi bukan hal yang sepele melainkan tindakan kejahatan yang serius, sehingga perlu lembaga khusus yang menangani dengan kebutuhan yang mencukupi lembaga tersebut. Dengan demikian pemerintah perlu memfasilitasi Komisi Pemberantasan Korupsi.

