

JURNAL HUKUM

PRIORIS

Volume 5 No. 2 Tahun 2016 - ISSN 1907- 8765

Hwian Christianto

Tindakan Penyadapan Ditinjau Dari Perspektif Hukum Pidana

Radian Syam

Pemilihan Umum Kepala Daerah Sebelum Dan Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Menuju Pemilihan Berkedaulatan Rakyat

I. Rusyadi

Kekuatan Alat Bukti Dalam Persidangan Perkara Pidana

Sari Mandiana

Konsepsi Pertanggung Jawab Pidana Sebagai Sistem Normatif

Yogo Pamungkas

Tinjauan Yuridis Pembentukan Daerah Otonom Baru Provinsi Kalimantan Utara

Ramadan Tabiu

Ketidakpastian Hukum Jangka Waktu Penetapan Status Tersangka Dari Proses Penyidikan Sampai Pelimpahan Perkara Ke Persidangan



JURNAL HUKUM PRIORIS ISSN 1907-8765

Terbit setiap September & Februari

Jurnal Hukum PRIORIS diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Trisakti sebagai salah satu sistem komunikasi ilmiah yang bertujuan: @ mendorong, menumbuhkan iklim kecerendekiawanan serta menyertifikasi hasil kegiatan yang memenuhi persyaratan ilmiah baik di Fakultas Hukum Universitas Trisakti dan masyarakat hukum pada umumnya. @memberikan kontribusi ide atau pemikiran-pemikiran alternatif yang berkenaan dengan perkembangan ilmu hukum dan penerapannya. Serta @ mendiseminasikan, mendokumentasikan gagasan-gagasan alternatif dari masyarakat ilmiah tentang pembaharuan hukum di Indonesia.

MITRA BESTARI

Prof. Dr. Bintang R Saragih, SH, Prof. Dr.TB. Roni R Nitibaskara, SH,
Prof.Dr. Filipus M Hadjon, SH. Prof. Dr. Arief Sidharta, SH, Prof. Dr. Mashudi, SH.
Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Phd. Prof. Dr. Romli Atmasasmita, SH., LL.M

Penasehat

Dr. H. I Komang Sukaarsana, SH., MH (Dekan)
Dr. Endar Pulungan, SH., MH

Pemimpin Redaksi

Abdul Ficar Hadjar, SH., MH.

Wakil Pemimpin Redaksi

Dr. Drs. Trubus Rahadiansyah, SH., MSi

DEWAN REDAKSI

Prof. Dr. Eryantouw Wahid, SH., MH. Dr. Bambang Widjojanto, SH., LL.M.
Dr. Pataniari Siahaan, ST., MH. Dr. Natasya Yunita Sugiastuti, SH., MH.
Dr. Aji Wibowo, SH., MH. Dr. Anto Ismu Budiarto, SH., MH. Dr. Arbijoto, SH., SS., MH.
Dr. Ramelan, SH., MH. Dr. Endang Pandamdari, SH., CN., MH. Dhany Rahmawan, SH., MH.
Dr. Irene Mariane, SH., CN., MH. Ning Adiasih, SH., MH. Dr. Ferry Edwar, SH., MH.
Dr. Irene Eka Sihombing, SH. CN. MH. Dr. Yenti Ganarsih, SH., MH,
Dr. AM Trianggarni, SH., MH, Dr. Asep Iwan Irawan, SH., MH, Dr. Andari Yurikosari, SH., MH.

Tata Usaha : Ermania Widjajanti, SH., MH.
Sekretariat : Maria Silvia E. Wanggai, SH., MH.
Narita, SH., MH.
Distribusi & sirkulasi : Setyaningsih, SH., MH.
Gusti Ayu Tirtawati, SH., MH.
Indra Krestianto, SH., MH
Harto, SH., MH



Alamat Redaksi & Tata Usaha :

Kampus A, Gedung H Lantai 7 Universitas Trisakti
Jl. Kiai Tapa Grogol - Jakarta 11440
Telp. (021) 5663232 – 5602574 Ext.8718, Faximile: (021) 5637014
<http://www.trijurnal.lemlit.trisakti.ac.id/index.php/prioris>
Email : jurnalprioris_usakti@ymail.com

JURNAL HUKUM PRIORIS

ISSN 1907-8765
Volume 5 Nomor 2 Februari 2016

DAFTAR ISI

Prioris Editorial	i - v
Hwian Christianto, SH., MH	
Tindakan Penyadapan ditinjau dari Perspektif Hukum Pidana	89 - 106
Radian Syam, SH., MH	
Pemilihan Umum Kepala Daerah Sebelum Dan Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Menuju Pemilihan Berkedaulatan Rakyat	107 - 127
Dr. I. Rusyadi, SH., MH	
Kekuatan Alat Bukti Dalam Persidangan Perkara Pidana	128 - 134
Sari Mandiana, SH.MS	
Konsepsi Pertanggung Jawab Pidana Sebagai Sistem Normatif	133 - 145
Yogo Pamungkas, SH., MH	
Tinjauan Yuridis Pembentukan Daerah Otonom Baru Provinsi Kalimantan Utara	135 - 186
Ramadan Tabiu, S.H., LL.M	
Ketidakpastian Hukum Jangka Waktu Penetapan Status Tersangka Dari Proses Penyidikan Sampai Pelimpahan Perkara Ke Persidangan	187 - 198
Bio Data Penulis	189 - 200

TINDAKAN PENYADAPAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM PIDANA

Hwian Christianto¹

Abstract

Regulation of interception or wiretapping activity is always pro- and contra in legislation process or into its application. The human rights-violation and law supremacy issues are often exclaimed as an un-cultivated Indonesians to interception/wiretapping activity. Based on the essential implication, interception/wiretapping activity basically has two main ideas which are considered as subtracting the human rights anyway. The implication is very attracting because it is strongly related with person's privacy and it has to face wider business of the public. This interception/wiretapping might not be applied carelessly of course, but on another hand, it has to see the particular limits. Finally, the interception/ wiretapping regulation ought to be noticed, so that there will be no unpleasant 'boomerang' effect for human rights protection.

Keywords: interception, human rights, protection

A. Pendahuluan

Pro dan kontra mengenai tindakan penyadapan kembali muncul ke permukaan setelah terjadinya kasus penyadapan rekaman Mantan Ketua DPR RI Setya Novanto terkait kepentingan bisnis PT Freeport Indonesia². Hal yang menarik dalam kasus tersebut justru adanya bukti rekaman percakapan yang diperoleh dari tindakan penyadapan yang masih menimbulkan perdebatan. Perbedebatan tindakan penyadapan pada dasarnya sudah terjadi

sejak lama pada saat RUU tentang Intelejen pada salah satu ketentuannya memberikan wewenang pada Badan Intelejen Nasional untuk melakukan penyadapan atau intersepsi. Sebelumnya perdebatan mengenai penyadapan sudah terjadi ketika Menteri Komunikasi dan Informatika, Tifatul Sembiring mengajukan RPP tentang Tata Cara Penyadapan atau Intersepsi.

Belum sampai RPP tersebut disahkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya Email: hwall4jc@yahoo.co.id

² Bayu Galih, Ed., "Ini Cuplikan Rekaman yang Diduga Pertemuan Setya Novanto dan Petinggi Freeport", <http://nasional.kompas.com/read/2015/11/18/21204421/Ini.Cuplikan.Rekaman.yang.Diduga.Pertemuan.Setya.Novanto-Petinggi.Freeport>, 18 November 2015 diunduh 22 Januari 2016

Tindakan Penyadapan ditinjau dari Perspektif Hukum Pidana

oleh:

Hwian Christianto

Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya

Email: hwall4jc@yahoo.co.id

Abstract

Regulation of interception or wiretapping activity is always pro- and contra in legislation process or into its application. The human rights-violation and law supremacy issues are often exclaimed as an un-cultivated Indonesians to interception/wiretapping activity. Based on the essential implication, interception/wiretapping activity basically has two main ideas which are considered as subtracting the human rights anyway. The implication is very attracting because it is strongly related with person's privacy and it has to face wider business of the public. This interception/wiretapping might not be applied carelessly of course, but on another hand, it has to see the particular limits. Finally, the interception/ wiretapping regulation ought to be noticed, so that there will be no unpleasant 'boomerang' effect for human rights protection.

Keywords: *interception, human rights, protection*

Abstrak

Pengaturan tentang penyadapan selalu menimbulkan pro dan kontra baik dalam proses pembentukan undang-undang maupun dalam penerapannya. Isu tentang pelanggaran hak asasi manusia dan supremasi hukum menjadi topik yang diperdebatkan terkait tindakan penyadapan. Pada hakikatnya tidak dapat dipungkiri bahwa penyadapan merupakan tindakan yang mengurangi hak asasi manusia. Pada dasarnya tindakan penyadapan memiliki implikasi penting karena sangat terkait dengan privasi seseorang dan akan menghadapi kepentingan bisnis yang lebih luas. Pelaksanaan penyadapan tentu saja tidak dilakukan secara sembarangan. Akan tetapi di sisi lain, pelaksanaan penyadapan harus memperhatikan batas-batas tertentu. Hal yang penting, ketentuan mengenai penyadapan harus dilakukan secara tepat agar menghindari efek “boomerang” terhadap perlindungan hak asasi manusia.

Kata kunci: penyadapan, hak asasi manusia, perlindungan

A. Pendahuluan

Pro dan kontra mengenai tindakan penyadapan kembali muncul ke permukaan setelah terjadinya kasus penyadapan rekaman Mantan Ketua DPR RI Setya Novanto terkait kepentingan bisnis PT Freeport Indonesia¹. Hal yang menarik dalam kasus tersebut justru adanya bukti rekaman percakapan yang diperoleh dari tindakan penyadapan yang masih menimbulkan perdebatan. Perdebatan tindakan penyadapan pada dasarnya sudah terjadi sejak lama pada saat RUU tentang Intelejen pada salah satu ketentuannya memberikan wewenang pada Badan Intelejen Nasional untuk melakukan penyadapan atau intersepsi. Sebelumnya perdebatan mengenai penyadapan sudah terjadi ketika Menteri Komunikasi dan Informatika, Tifatul Sembiring mengajukan RPP tentang Tata Cara Penyadapan atau Intersepsi.

Belum sampai RPP tersebut disahkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa pengaturan penyadapan harus melalui produk hukum Undang-Undang. Artinya, RPP tentang Tata Cara Penyadapan pun tidak layak untuk dilanjutkan karena putusan Mahkamah Konstitusi menentukan Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.² Penggunaan penyadapan sebagai salah satu upaya penegakan hukum sebenarnya sudah lama sekali dilakukan jika dibanding dengan perdebatan tentang penyadapan itu sendiri. Masih segar dalam ingatan ketika kasus korupsi yang melibatkan Anggodo yang diperoleh melalui hasil penyadapan komunikasi atas seijin Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi, waktu itu Bibit dan Chandra. Tampak begitu terbukanya area privasi seseorang

¹Bayu Galih, Ed., "Ini Cuplikan Rekaman yang Diduga Pertemuan Setya Novanto dan Petinggi Freeport", <http://nasional.kompas.com/read/2015/11/18/21204421/Ini.Cuplikan.Rekaman.yang.Diduga.Pertemuan.Setya.Novanto-Petinggi.Freeport>, 18 November 2015 diunduh 22 Januari 2016

²Putusan Mahkamah Konstitusi, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_5_PUU_VIII_2010_edit_panitera_.pdf> diakses tanggal 17 Maret 2011

ketika hasil komunikasi tersebut disadap terlebih diberitakan secara luas seperti dalam kasus penyadapan komunikasi Anggodo. Argumentasi penolakan wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) untuk menyadap telekomunikasi juga pernah diajukan anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) ketika ada dugaan korupsi yang dilakukan oleh anggota dewan. Sebuah kenyataan yang sungguh mengherankan ketika lembaga legislatif yang membuat ketentuan hukum yang memberikan wewenang kepada KPK untuk melakukan penyadapan demi membuktikan tindakan korupsi justru ‘kebakaran jenggot’ saat ‘pedang’ tersebut diarahkan kepadanya.

Argumentasi bahwa penyadapan merupakan pelanggaran Hak Asasi Manusia menjadi alasan kelompok yang tidak setuju pada tindakan penyadapan. Berbeda halnya dengan kelompok yang mendukung penyadapan melihat tindakan tersebut justru merupakan tindakan antisipasi kejahatan. Penyadapan atau *intersepsi* merupakan salah satu upaya penegak hukum yang istimewa dalam usaha menemukan bukti-bukti yang cukup guna proses penyidikan. Dikatakan sebagai salah satu upaya yang istimewa karena upaya tersebut tidak dapat dilakukan serta merta dan secara rutin sebagai tindakan aparat penegak hukum. Sangat berbeda jika dibandingkan dengan penangkapan, penahanan, interogasi, penggeledahan, dan lain sebagainya, penyadapan membutuhkan kecermatan sebelum melakukannya. Hal tersebut dikarenakan biasanya tindakan penyadapan dilakukan penegak hukum ketika timbul dugaan bahwa seseorang atau korporasi melakukan tindak pidana yang sangat membahayakan kepentingan umum, seperti korupsi, makar, terorisme, dan lain-lain. Penyadapan dapat dikatakan sebagai tindakan yang dilakukan penegak hukum setelah adanya dugaan kuat telah terjadi kesepakatan dalam pembicaraan untuk melakukan tindak pidana. Penentuan akan ‘dugaan kuat’ tersebut memang berada di tangan penegak hukum secara eksklusif dan rahasia mengingat penyadapan dilakukan untuk tindakan preventif (pencegahan) suatu tindak pidana. Kondisi inilah yang menimbulkan pro dan kontra di masyarakat tentang arti penting dari penyadapan itu sendiri. Seolah-

olah penegak hukum tidak cukup melakukan proses penyelidikan dengan menggunakan penangkapan, penggeledahan, penangkapan, dll. Kekhawatiran masyarakat dapat dipahami mengingat begitu banyak keluhan masyarakat tentang pelaksanaan tugas dan wewenang penegak hukum sering melanggar hukum dan terkesan semena-mena.

Sebagai bentuk proses penegakan hukum yang istimewa sudah seharusnya pemahaman akan tindakan penyadapan secara mendalam dipahami oleh semua pihak, bukan hanya penegak hukum sebagai pelaksana tetapi juga masyarakat sebagai partner penegak hukum. Oleh karena itu berdasarkan kondisi diatas dapat dikemukakan beberapa permasalahan penting sebagai berikut:

1. Apakah arti penting pengaturan tindakan penyadapan dalam hukum pidana?
2. Batasan apakah yang harus diperhatikan dalam tindakan penyadapan?

B. Pembahasan:

1. Arti penting dan Pengaturan Penyadapan

Istilah ‘penyadapan’ sebenarnya merupakan istilah baru dalam hukum pidana Indonesia. *Blacks Law Dictionary* menjelaskan “*intercept*” sebagai “*to covertly receive or listen to (a communication). The term usu. refers to covert reception by a law-enforcement agency*”³ yang identik dengan istilah “*wiretapping*” yang berarti “*electronic or mechanical eavesdropping, usu. done by law-enforcement officers under court order, to listen to private conversations.*”⁴ Berdasarkan definisi tersebut ada beberapa ciri sebuah tindakan dapat disebut sebagai penyadapan yaitu tindakan

³Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, Eighth Edition, St.Paul Minnesota, 2004, hal.827

⁴*Ibid*, hal. 1631

pengambilan secara diam-diam/tersembunyi/tanpa sepengetahuan (*covert reception*), dan dilakukan terhadap komunikasi orang lain (*private communication*). Prinsipnya penyadapan merupakan tindakan mengambil informasi privasi dari dua pihak yang sedang melakukan komunikasi tanpa sepengetahuan dua pihak tersebut. Mencermati penyadapan sebagai tindakan yang dilakukan kepada orang lain dan tanpa sepengetahuan orang yang disadap maka tindakan penyadapan pada hakikatnya merupakan tindakan yang dilarang karena mengurangi hak asasi orang lain dalam bertukar informasi. Bagir Manan menyebut istilah hak atas informasi ini dengan istilah “hak atas kebebasan korespondensi atau komunikasi” yang termasuk dalam lingkup Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights* sebagai hak atas “*privacy*” yang pada dasarnya merupakan payung dari hak-hak pribadi lainnya.⁵ Sebagai bagian dari hak atas “*privacy*” maka hak atas komunikasi dan informasi menuntut adanya jaminan atas keamanan bagi penyampaian informasi. Bocornya informasi sebagai akibat perbuatan orang lain secara melawan hukum pada prinsipnya merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia. Lebih lanjut Bagir Manan membuktikan bahwa pengaturan hak atas kebebasan korespondensi ataupun informasi sebenarnya sudah menjadi isu hukum mendasar secara internasional seperti tampak pada tabel berikut:⁶

Tabel 1. Pengaturan Hak atas Kebebasan Informasi dalam Dokumen Hukum Internasional

NO.	KETENTUAN HUKUM INTERNASIONAL	HAL YANG DIATUR
1.	Pasal 12 <i>Universal Declaration of Human Rights</i>	Tidak seorang pun boleh diancam, diganggu secara sewenang-wenang atas kehidupan pribadi, keluarga, rumah, atau korespondensi, juga tidak seorangpun dapat diserang kehormatan dan nama baiknya
2.	Pasal 17 <i>International</i>	1. Tidak seorangpun boleh

⁵Bagir Manan, “Penyadapan Komunikasi atau Korespondensi Pribadi”, *Varia Peradilan*, Tahun XXV No. 298 September 2010, hal. 15

⁶*ibid.*, hal. 12-14

	<i>Covenant on Civil and Political Rights</i>	<p>diganggu secara sewenang-wenang atau secara melawan hukum atas kehidupan pribadi, keluarga, rumah, dan korespondensi, juga tidak seorang pun boleh diserang secara melawan hukum kehormatan dan nama baiknya.</p> <p>2. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum dari gangguan atau serangan tersebut.</p>
3.	Pasal 8 <i>European Convention on Human Rights</i>	<p>1. Setiap orang berhak dihormati kehidupan pribadi dan keluarganya, rumah tangga dan korespondensinya.</p> <p>2. Tidak boleh ada gangguan dari penguasa atas pelaksanaan hak tersebut kecuali menurut atau berdasarkan hukum dan dalam masyarakat demokratis dianggap perlu demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan umum, atas kesejahteraan ekonomi dalam negeri, untuk mencegah kekacauan dan kejahatan, untuk melindungi kesehatan dan moral, atau demi perlindungan terhadap hak-hak dan kebebasan pihak lain.</p>
4.	Pasal 11 <i>American Convention on Human Rights</i>	<p>i. Setiap orang berhak atas kehormatan dan kemuliaan dan arena itu wajib dihormati.</p> <p>ii. Tidak seorangpun dapat menjadi objek sasaran gangguan (campur tangan) atau perlakuan sewenang-wenang atas kehidupan pribadi, keluarga, rumah, atau korespondensi, atau serangan yang bertentangan dengan hukum atas kehormatan dan nama baiknya.</p>

		iii. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum dari gangguan atas serangan sebagaimana disebutkan di atas (sewenang-wenang atau bertentangan dengan hukum tersebut).
--	--	--

Keempat dokumen hukum Internasional diatas menunjukkan bahwa hak atas kebebasan informasi/komunikasi/korespondensi merupakan hak yang sangat fundamental bagi manusia. Hak atas kebebasan informasi sebagai salah satu bagian dari hak atas informasi dan komunikasi memungkinkan manusia untuk berinteraksi, mengembangkan diri dan berperan aktif dalam aktivitas di masyarakat. Pengurangan hak tersebut sangat dilarang karena melanggar hak asasi orang lain. Perkembangan pemikiran hak atas kebebasan informasi dalam hukum internasional tersebut seharusnya diikuti oleh hukum nasional sebagai satu bentuk pengakuan akan pentingnya pengakuan hak asasi manusia.

Sejarah hukum Indonesia mencatat bahwa Indonesia merupakan Negara yang sangat menghormati dan menjunjung tinggi perlindungan Hak asasi manusia sejak proklamasi kemerdekaan Indonesia. Terkait pengaturan hak atas kebebasan informasi dan komunikasi, ketiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia menekankan pentingnya hak tersebut dalam ketentuan hukumnya. Pasal 17 Konstitusi RIS menyatakan *“Kemerdekaan dan rahasia dalam perhubungan surat-menyurat tidak boleh diganggu-gugat, selainnya daripada atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang telah disahkan untuk itu menurut peraturan-peraturan undang-undang dalam hal-hal yang diterangkan dalam peraturan itu”* sedangkan Pasal 17 UUDS 1950 juga mengatur hal yang persis sama. UUD 1945 sendiri setelah mengalami perubahan kedua (18 Agustus 2000) lebih menekankan pengakuan hak asasi sebagai hak konstitusional, artinya dilindungi oleh ketentuan hukum tertinggi dan bersifat fundamental bagi warga Negara Indonesia. Hak asasi atas keamanan dalam berkomunikasi diatur secara tegas dalam Pasal 28F UUD 1945 yang menekankan setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan

memperoleh informasi dalam hal mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Meskipun keamanan atas informasi tidak secara eksplisit diatur dalam Pasal 28F UUD 1945, hak atas komunikasi yang dimiliki seseorang sudah mencakup jaminan pengakuan atas keamanan dalam bertukar informasi termasuk untuk tidak dicuri oleh orang lain. Sebagai perlindungan dalam hal pengamanan pribadi seseorang sebagai hak asasi Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 menegaskan “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi,harta benda yang berada dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu...” Atau dengan kata lain, perlindungan atas rasa aman dalam berkomunikasi pada dasarnya melekat pada hak atas informasi itu sendiri. Sesuatu hal yang tidak mungkin manakala hak atas informasi diberikan tetapi jaminan keamanan atas informasi dilupakan. Pengaturan serupa juga diberikan oleh UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, secara khusus Pasal 14 dan Pasal 32. Rumusan Pasal 14 UU No. 39 Tahun 1999 pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan rumusan hak atas informasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28F UUD 1945. Hal berbeda diatur dalam Pasal 32 UU No. 39 Tahun 1999 yang menyatakan “Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, ...” sehingga jelas hak atas kebebasan informasi merupakan hak asasi atas rasa aman. Mengingat hak atas keamanan informasi dalam berkomunikasi terkait erat dengan hak atas informasi yang diakui dalam konstitusi maka hak tersebut tidak boleh dikurangi dalam pelaksanaannya, terkecuali dalam hal pembatasan yang ditetapkan Undang-Undang (Pasal 28J ayat (2) UUD 1945).

Pemahaman penyadapan sebenarnya dapat dibedakan dalam 2 (dua) pengertian, yaitu penyadapan sebagai tindak pidana dan penyadapan sebagai tindakan penyidikan.

1) *Penyadapan sebagai Tindak Pidana*

Perkembangan teknologi yang sedemikian pesat diiringi dengan adaptasi masyarakat terhadap pola perilaku dan kebutuhan yang ada di sisi lain juga melahirkan sebuah modus operandi baru di bidang komunikasi. Berbagai fasilitas yang mempermudah pertukaran informasi di satu sisi memang menguntungkan konsumen pengguna jasa telekomunikasi namun di sisi lain menciptakan bentuk kejahatan baru yang membutuhkan ketentuan hukum pidana untuk mengantisipasinya. Seperti dijelaskan Sudarto bahwa “hukum pidana atau lebih tepat sistem pidana itu merupakan bagian dari politik kriminal, ialah usaha rasionil dalam menanggulangi kejahatan,..”.⁷ Hingga saat ini (2011) setidaknya ada 2 (dua) ketentuan hukum yang mengatur tentang teknologi dalam kaitannya dengan komunikasi, yaitu UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi merupakan ketentuan hukum pengganti dari UU No. 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi. Pengaruh globalisasi dan perkembangan teknologi telekomunikasi yang sangat pesat mendorong perubahan dalam cara pandang penyelenggaraan telekomunikasi yang lebih berorientasi terhadap perlindungan konsumen⁸ sekaligus mensinergikan dengan GATS dan *Annex of Telecommunications* termasuk *Schedule of Commitments*.⁹ Pertimbangan tersebut mendasari proteksi kegiatan telekomunikasi dalam UU NO. 36 Tahun 1999 sebagai kegiatan yang harus mendapatkan pengamanan. Segala bentuk pengurangan dan gangguan terhadap kegiatan telekomunikasi mendapatkan larangan keras dalam ketentuan hukum ini, tidak terkecuali penyadapan. Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 dengan

⁷Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 31

⁸Danrivanto Budhijanto, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran dan Teknologi Informarsi: Regulasi & Konvergensi*, Refika Aditama, Cetakan Pertama, 2010, hal. 38

⁹*Ibid.*, hal. 45

tegas menyatakan “Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun.” Ketentuan hukum tersebut menyatakan bahwa tindakan penyadapan merupakan tindakan yang dilarang walaupun dilakukan dalam bentuk apapun dan serahasia apapun. Sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 bahwa “...Pada dasarnya informasi yang dimiliki oleh seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang.”. Dasar dari pelarangan tindakan penyadapan tidak lain karena memang hak untuk berkomunikasi dan bertukar informasi merupakan hak pribadi yang mendapatkan perlindungan hukum. Uniknya, dalam penjelasan Pasal 40 tersebut diberikan satu definisi tentang penyadapan yaitu “kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah.” Berangkat dari definisi tersebut penyadapan dalam kaca mata UU No. 36 Tahun 1999 (secara khusus Pasal 40) dipandang sebagai tindakan yang dilakukan secara sengaja dan melawan hukum dengan tujuan untuk mendapatkan informasi melalui pemasangan alat sadap pada jaringan telekomunikasi. Artinya perbuatan tersebut dilakukan memang dengan tujuan untuk merugikan pihak lain dan sangat berbahaya bagi kepentingan publik. Pasal 56 UU No. 36 Tahun 1999 menegaskan ancaman sanksi bagi pelaku penyadapan illegal ini dengan pidana penjara maksimal 15 tahun. Secara eksplisit, Pasal 40 jo. Pasal 56 UU No. 36 Tahun 1999 menegaskan satu bentuk tindak pidana di bidang telekomunikasi yaitu tindak pidana penyadapan.

Pengaturan penyadapan dalam UU No. 36 Tahun 1999 ternyata tidak hanya dianggap sebagai tindak pidana tetapi juga bagian dari tindakan penyidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 42. Bentuk tindak pidana penyadapan menurut ketentuan hukum tersebut terdapat pada Pasal 42 ayat (1) jo Pasal 57 UU No. 36 Tahun 1999 yang mengatur

“Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib merahasiakan informasi yang dikirim dan atau diterima oleh pelanggan jasa telekomunikasi melalui jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang diselenggarakannya. ...Penyelenggara jasa telekomunikasi yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

Ketentuan hukum tersebut sebenarnya menekankan kewajiban penyelenggara jasa untuk menjaga kerahasiaan informasi dari pelanggan yang menggunakan jasanya. Secara otomatis penyelenggara jasa memiliki akses untuk mengetahui informasi yang dikirimkan oleh pelanggannya ketika berkomunikasi, baik dengan atau tanpa alat sadap. Kewajiban untuk menyimpan rahasia tersebut ternyata mendapatkan pengecualian ketika harus dilaksanakan demi kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 43 UU *a quo*. Berdasarkan beberapa ketentuan hukum diatas tampak jelas bahwa UU No. 36 Tahun 1999 pada prinsipnya menekankan perlindungan hak atas informasi dan pengamanan yang sangat ketat atas kerahasiaan informasi konsumen. Bentuk pengecualian pun sebenarnya merupakan ketentuan yang bersifat permisif dan sangat dibatasi dalam pelaksanaannya karena dinilai melanggar hak pribadi orang lain.

Semakin maraknya penggunaan Internet sebagai bagian dari kehidupan manusia dalam bertransaksi maupun berkomunikasi dalam berbagai bidang mendesak Pemerintah memberlakukan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Keberadaan UU No. 11 Tahun 2008 memang masih memberikan pengaturan secara umum terkait transaksi elektronik namun cukup mengakomodasi kepentingan bisnis yang didalamnya.¹⁰ Segala informasi dapat segera diterima dengan cepat dan sangat efisien sehingga memudahkan transaksi. Setidaknya ada 3 (tiga) hal yang menjadi dasar pembentukan UU No. 11 Tahun 2008 yaitu

¹⁰Ahmad Ramli, “Dinamika Konvergensi Hukum Telematika dalam Sistem Hukum Nasional”, *Jurnal Legislasi*, Vol. 5 No. 4, Desember 2008, hal. 5

pentingnya kepastian hukum bagi pelaku *cyberspace*, antisipasi implikasi-implikasi akibat pemanfaatan teknologi informasi serta adanya tuntutan perdagangan bebas dan pasar terbuka (WTO/GATT).¹¹ Terkait dengan penyadapan, UU No. 11 Tahun 2008 memberikan pengaturan secara khusus dalam Pasal 31. Ketentuan hukum Pasal 31 mengatur 2 (dua) bentuk larangan yaitu tindakan penyadapan atas dokumen elektronik dan tindakan penyadapan atas transmisi informasi elektronik, termasuk di dalamnya berakibat perubahan terhadap dokumen elektronik.

Ketentuan Pasal 31 dan Pasal 32 UU ITE sama-sama mengatur tentang tindak pidana penyadapan. Perbedaannya, pada Pasal 31 ayat (1) UU ITE mengatur tindak pidana penyadapan secara umum sedangkan Pasal 32 ayat (2) UU ITE mengatur tindak pidana penyadapan yang dilakukan pada transmisi informasi elektronik/dokumen elektronik. Sutan Remi membagi 2 (dua) bentuk penyadapan dalam Pasal 31 UU ITE menjadi penyadapan atas informasi elektronik dan atau dokumen elektronik serta penyadapan atas transmisi informasi elektronik dan atau dokumen elektronik.¹² Melihat rumusan diatas dapat digarisbawahi beberapa unsur penting dalam tindakan penyadapan, yaitu unsur “dengan sengaja”, unsur “tanpa hak atau melawan hukum” dalam melakukan intersepsi. Hal yang menarik dari rumusan diatas yang menekankan unsur subyektif berupa kesengajaan dalam bentuk kesengajaan sebagai suatu maksud (*opzet als oogmerk*). Artinya bentuk kesalahan yang dimiliki pelaku merupakan kesalahan yang memang pelaku menghendaki dan dapat membayangkan hasil dari perbuatannya tersebut sehingga syarat *willen en wetens* terpenuhi. Faisal Thayib sebagaimana dikutip Go Lisanawati mengategorikan penyadapan dalam Pasal 31 UU ITE

¹¹Ahmad M. Ramli, *Cyberlaw dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hal 2-3

¹²Sutan Remi Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Grafiti, Jakarta, 2009, hal. 245

sebagai *computer related crime* dalam bentuk *illegal interception*.¹³ Sebagai sebuah tindak pidana yang dilarang karena memang dilakukan tanpa izin dan merugikan kepentingan orang lain. Tindakan penyadapan dalam ruang lingkup Pasal 31 UU ITE merupakan tindakan yang benar-benar dilarang karena memang merupakan tindakan yang berbahaya bagi pengguna sistem komputer.

2) *Penyadapan sebagai Upaya Penyidikan*

Produk hukum pada masa orde lama yang dikenal dengan Undang-Undang No. 11/ Pnps/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi memberikan wewenang yang luas pada penyidik untuk menindak tindakan subversi termasuk didalamnya sangat dimungkinkan untuk melakukan penyadapan yang didukung oleh alat-alat kekuasaan Negara (Pasal 4). Tujuan dari Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi untuk mengantisipasi kegiatan subversif yang merupakan manifesto pertentangan-pertentangan kepentingan yang tidak dapat dipertemukan (*bijgelegd*), kelanjutan perjuangan politik dengan merusak kekuatan lawan dengan cara-cara tertutup (*covert*) yang sering diikuti dengan tindakan kekerasan secara terbuka, baik itu perang atau pemberontakan (Penjelasan Umum UU Pemberantasan Kegiatan Subversi). Memang tidak ada istilah “penyadapan” dalam Undang-Undang Subversi tersebut hanya patut diperhatikan wewenang penyidik yang sedemikian besar sangat dimungkinkan melakukan tindakan penyadapan secara subyektif sehingga cenderung disalahgunakan. Walaupun pada akhirnya Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi dicabut berdasarkan UU No. 26/1999 sebuah pelajaran berharga terhadap pemberian wewenang yang sedemikian besar bisa berdampak negatif pada munculnya tindakan

¹³Go Lisanawati, “Mengurai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Dimensi Pembangunan Cyber Law”, *Jurnal Yustika*, Vol. 12 Nomor 1 Juli 2009, hal. 96

sewenang-wenang termasuk di dalamnya melakukan tindakan penyadapan secara sembarangan.

Pengaturan tentang penyadapan dalam hukum pidana nasional baru mulai terlihat seperti dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Kedua aturan tersebut bisa dikatakan menjadi pioner pengaturan mengenai penyadapan sebagai salah satu bentuk proses penyidikan khusus. Dikatakan sebagai bentuk penyidikan khusus karena memang dilakukan dengan syarat-syarat tertentu sangat berbeda diantara tindakan penegakan hukum lainnya. Penyadapan dilakukan karena adanya dugaan keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika dan jangka waktu penyadapan maksimal 30 (tiga puluh) hari (Pasal 55 huruf c UU Nomor 5 Tahun 1997) dan Pasal 66 ayat (2) dan (3) UU No. 22 Tahun 1997 yang mengatur penyadapan dilakukan dengan dasar adanya dugaan keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana narkotika yang dilakukan maksimal 30 (tiga puluh) hari. Pengaturan penyadapan di dalam ketentuan hukum lain dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 2.
Undang-Undang yang Mengatur Penyadapan sebagai Tindakan Penyidikan

NO.	KETENTUAN HUKUM	HAL YANG DIATUR
1.	Penjelasan Pasal 26 UU No. 31 Tahun 1999	Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (<i>wiretaping</i>).
2.	Pasal 42 ayat (2) dan Pasal 43 UU No. 36 Tahun 1999	Penyedia jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi dan memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian RI untuk tindak pidana tertentu, Atau Atas permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu lainnya

3.	Pasal 31 UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 1/2002 tentang Terorisme menjadi Undang-Undang	<ul style="list-style-type: none"> - penyadapan didasarkan atas bukti permulaan yang cukup sesuai Pasal 26 ayat (4); - dilakukan dengan dasar perintah Ketua Pengadilan Negeri, jangka waktu maksimal 1 tahun - Tindakan penyadapan dilaporkan kepada atasan penyidik
4.	Pasal 12 ayat (1) huruf a UU No. 30/2002 tentang KPK	Pelaksanaan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan Komisi Pemberantasan Korupsi sesuai Pasal 6 huruf c berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan.
5.	Pasal 75 huruf i UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang untuk melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan prekursor narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup.
6.	Pasal 55 huruf c UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika	Selain kewenangan yang ditentukan dalam KUHAP penyidik polisi Negara RI 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 hari.
7.	Pasal 31 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Berdasarkan bukti yang cukup penyidik berwenang menyadap telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana perdagangan orang. Penyadapan dilakukan dengan izin tertulis dari ketua pengadilan, jangka waktu 1 (satu) tahun
8.	Pasal 44 huruf h UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	PPATK berdasarkan fungsi analisis/pemeriksaan laporan dan informasi dapat merekomendasikan kepada instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan

	intersepsi atau penyadapan.
--	-----------------------------

Berdasarkan tabel diatas dapat dilihat awal mula istilah “penyadapan” dikenal dengan nama “*wiretapping*” sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Telekomunikasi yang selanjutnya berubah dalam pemahaman “*interception*” pada Undang-Undang berikutnya. Djoko Agung Harijjadi menjelaskan perubahan makna tersebut sebagai perkembangan teknologi¹⁴ yang menyebabkan pola dan bentuk penyadapan tidak lagi terbatas pada alat telekomunikasi sebagaimana diatur dalam UU Telekomunikasi. Penyadapan dalam konteks proses penegakan hukum merupakan langkah rahasia yang ditempuh oleh aparat penegak hukum sehingga tidak membutuhkan ijin dari orang yang disadap. Keistimewaan tersebut sangat berpotensi untuk disalahgunakan mengingat faktor subyektivitas aparat yang dapat menentukan kapan, siapa, dan bahkan sampai berapa lama penyadapan tersebut dilakukan sangat tidak jelas. Kondisi inilah yang seharusnya diminimalkan dalam proses penegakan hukum agar jangan sampai berbalik arah menjadi perampasan hak asasi manusia yang mengatasnamakan hukum. Oleh karena itu perlu untuk dibahas dua dimensi penyadapan yaitu sebagai upaya perlindungan hak asasi manusia sekaligus pembatasan hak asasi manusia.

2 Batasan Tindakan Penyadapan

Pemikiran tentang sejauh manakah tindakan penyadapan dapat dilakukan dan sejauh mana dapat dikatakan melanggar hak asasi manusia sangat penting untuk dipahami mengingat arah hukum pidana materiil maupun formiil Nasional sudah mengakui penyadapan. Mengingat penyadapan

¹⁴Djoko Agung Harijjadi, “Pengaturan Intersepsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Makalah*, Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 atas Pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945, Direktorat Jenderal Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Surabaya, 2 Mei 2011

berkonfrontasi langsung dengan hak pribadi yang dimiliki seseorang, secara khusus hak atas informasi (keamanan dan kebebasan) maka sudah seharusnya pembatasannya pun didasarkan pada Konstitusi. UUD 1945 setelah perubahan walaupun selangkah maju mengatur hak asasi sebagai hak yang dilindungi oleh konstitusi tidak berarti berpandangan bahwa keberadaan hak asasi sebagai hak mutlak yang tidak dapat dibatasi.

Pasal 28J UUD 1945 merupakan dasar sekaligus prinsip dasar yang dianut dalam konstitusi Indonesia untuk membatasi suatu hak atas informasi yang aman. Setidaknya ada beberapa prinsip dalam pembatasan hak asasi manusia, yaitu:

1. Pembatasan diperbolehkan dalam konteks kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
2. Pembatasan ditetapkan melalui ketentuan hukum berupa Undang-Undang berdasarkan nilai moral, agama, keamanan dan ketertiban umum dalam wadah masyarakat demokrasi.

Penyadapan pada dasarnya memang dilarang karena bersifat mengurangi (*abridge*) atau meniadakan (*attack*) hak atas keamanan informasi/kebebasan korespondensi.¹⁵ Hanya UUD 1945 sendiri memberikan satu pembatasan tegas bahwa pelaksanaan hak asasi harus didasarkan pada kepentingan umum dan tertuang dalam Undang-Undang. Artinya, penyadapan diperbolehkan sepanjang dilakukan demi kepentingan umum dan diatur secara tegas dalam sebuah produk Undang-Undang. Hal tersebut senada dengan pendapat Rudini pemahaman hak asasi manusia “tidak hanya bersifat individual tetapi hak asasi yang sifatnya juga komunal/kolektif serta tidak harus dilihat dalam perspektif konflik, tetapi ketertiban dan keseimbangan.”¹⁶ Atau dengan kata lain hak asasi manusia yang melekat pada individu harus dimaknai dalam konteks kebersamaan yang saling bertanggungjawab tidak boleh sesuka hati.

¹⁵ Bagir Manan, *Op.cit.*, hal. 16

¹⁶Rudini, *Op.cit*, hlm. 86

Bagir Manan kembali menjelaskan pembatasan tersebut harus dalam bentuk Undang-Undang yang secara substansi dan prosedural¹⁷ harus jelas dan tegas. Terdapat 2 (dua) hal penting yang harus diperhatikan dalam penyusunan secara substansi yaitu memuat alasan-alasan yang *reasonable* dan tidak sewenang-wenang (*not arbitrary*) sedangkan secara prosedural Undang-Undang tersebut harus dilakukan dengan cara-cara “*should have fair right of hearing*” yaitu hak memperoleh pemeriksaan yang *fair* (jujur).¹⁸ Seperti dikutip Bagir Manan, Wadwa Nagpur menegaskan 4 (empat) elemen dasar agar hak atas pemeriksaan yang *fair* (jujur) terjamin, yaitu (1) *notice* (pemberitahuan untuk waktu yang cukup atau *reasonable time*), (2) *opportunity to be heard* (kesempatan didengar), (3) *impartial tribunal* (peradilan yang tidak memihak), dan (4) *orderly procedure* (tata cara yang tertib atau teratur).¹⁹ Penerapan penyadapan dalam pembatasan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

a) Secara Substansi

Tindakan penyadapan yang diperbolehkan harus dipahami sebagai salah satu upaya efektif dalam menekan atau mengantisipasi terjadinya kejahatan yang sangat berbahaya bagi kepentingan masyarakat. Alasan *reasonable* dalam pelaksanaan penyadapan dimaknai sebagai adanya alasan yang jelas dilengkapi bukti yang cukup meyakinkan untuk dilaksanakan penyadapan, tidak boleh dilakukan hanya karena alasan kecurigaan saja. Sebenarnya jika dipahami dengan seksama, hakekat dari penegakan hukum adalah jaminan perlindungan hak asasi manusia terhadap segala macam tindakan yang mungkin akan terjadi, sedang, ataupun sudah terjadi. Pemahaman tersebut membawa satu komitmen

¹⁷Bagir Manan, *Op.cit.*, hlm. 20

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Wadwa Nagpur, “Indian Constitutional Law”, dalam Bagir Manan, *Ibid.*

bahwa penegakan hukum tidak boleh dilakukan untuk mengurangi hak asasi orang lain sekalipun itu dari orang yang disangka sebagai pelaku atau pun tersangka yang sudah tertangkap tangan. Penyadapan pun harus dilakukan dengan dasar alasan yang jelas adanya indikasi kejahatan akan dilakukan yang didasarkan atas bukti-bukti yang cukup kuat dan bisa dipertanggung jawabkan. Menimbang kekhususan tindakan penyadapan yang beresiko pelanggaran hak asasi manusia jika disalahgunakan, menurut penulis penyadapan harus dimasukkan dalam tindakan penyidikan bukan penyelidikan. Hal tersebut dengan mempertimbangkan tahap penyelidikan merupakan tahap awal adanya dugaan yang masih memerlukan bukti-bukti yang cukup untuk menerangkan adanya kejahatan. Sangat berbeda dengan tahap penyidikan, penyidik sebagaimana dijelaskan “penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya” (Pasal 1 angka 2 UU No. 8 Tahun 1981). Jadi sudah pada tahap mencari bukti pendukung atau pelengkap tindak pidana telah terjadi dan menemukan tersangkanya sedangkan tindak pidana sudah jelas akan terjadi.

Alasan *reasonable* yang sangat penting lainnya adalah sifat bahaya dari kejahatan yang dilakukan penyadapan itu sendiri. Secara prinsip, tidak semua kejahatan dapat dilakukan penyadapan karena memang tindakan tersebut secara khusus dilakukan dalam rangka mengumpulkan bukti yang sulit diperoleh seperti pada kasus korupsi dan sifat destruktif dari kejahatan yang sangat berbahaya bagi masyarakat seperti kasus Narkotika, kasus psikotropika, kasus perdagangan orang, dan kasus korupsi. Kejahatan yang bersifat destruktif dengan korban yang bisa berskala besar dapat dilihat dengan seksama pada Bab Konsideran setiap Undang-Undang. Sebagai

contoh, konsiderans UU No. 5 Tahun 1997 huruf d menjelaskan “bahwa penyalahgunaan psikotropika dapat merugikan kehidupan manusia dan kehidupan bangsa, sehingga pada gilirannya dapat mengancam ketahanan nasional.” Konsiderans UU No. 35 tahun 2009 menekankan “bahwa tindak pidana narkoba telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang tinggi, teknologi canggih, didukung oleh jaringan organisasi yang luas, dan sudah banyak menimbulkan korban, terutama di kalangan generasi muda bangsa yang dapat membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan Negara....” Begitu pula dalam Konsiderans UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada huruf a. menyatakan “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,...” Oleh karena itu sifat kejahatan yang luar biasa dan meluas harus menjadi dasar alasan reasonable bagi penyidik dalam melakukan penyadapan sesuai Undang-Undang yang mengatur tindak pidana yang terjadi.

Syarat substansi kedua adalah tidak adanya kesewenangan (*not arbitrary*). Pengaturan dalam penyadapan harus jelas dan khusus menyangkut kegiatan apa saja dan pada taraf perbuatan bagaimana penyadapan dapat dilakukan. Penyadapan tidak boleh dilakukan kepada semua orang tanpa kejelasan melainkan harus menyebut dengan jelas siapa orang yang dimaksud, atas dasar tuduhan apa, dan alasan mendesak dilakukannya penyadapan terhadap seseorang. Ketentuan hukum yang jelas disini juga dimaksudkan untuk menghindari ketentuan hukum yang terlalu umum yang berpotensi disalahgunakan oleh penyidik melainkan harus diperjelas substansi penyadapan dan tujuannya.

b) Secara Prosedural

Hal yang sangat unik ketika menilai prinsip penyadapan harus secara “*should have fair right of hearing*” yang terdiri dari *notice, opportunity to be heard, impartial tribunal* dan *orderly procedure*. Syarat pemberitahuan untuk waktu yang cukup dalam melakukan penyadapan tidak dimaksudkan untuk menghilangkan sifat kerahasiaan dari penyadapan itu sendiri. Justru syarat *notice* menegaskan suatu mekanisme khusus dengan mendapatkan ijin dari pihak yang berwenang terlebih dahulu. Perlu dicermati adanya pengaturan berbeda tentang siapa pihak yang berwenang untuk memberikan ijin penyadapan. UU No. 5 Tahun 1997 ternyata memberikan keharusan perolehan ijin tertulis dari Kapolri atau pejabat yang ditunjuknya (Penjelasan Pasal 55). Sangat berbeda dengan UU Narkotika yang mensyaratkan ijin Ketua Pengadilan (Pasal 77 ayat (2) UU No. 35 Tahun 2009) dan bila dalam keadaan mendesak Penyidik bisa melakukan penyadapan tetapi selama 1x24 jam wajib meminta ijin tertulis dari ketua pengadilan (Pasal 78 UU No. 35 Tahun 2009). Ada pula ketentuan hukum yang tidak mensyaratkan adanya ijin tertulis dari pihak manapun, seperti UU No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi pada pasal 12 ayat (1). Melihat kondisi seperti ini sebenarnya dibutuhkan satu kesatuan pengaturan ijin penyadapan.

Keberadaan ijin sebelum dilakukan penyadapan pada dasarnya membatasi tindakan penyidik untuk sewenang-wenang. Sungguhpun keadaan sangat mendesak tidak berarti ijin tidak diperlukan karena aspek perlindungan hukum masyarakat terhadap tindakan penyadapan dimulai dari tahap ini. Terkait dengan perbedaan pihak pemberi ijin penyadapan, Guse Prayudi mengusulkan izin pengadilan sebagai satu mekanisme yang harus ditempuh mengingat penyadapan ditempatkan sebagai salah satu upaya penyidikan, sejiwa dengan lembaga-lembaga hukum lain yang wajib mendapatkan ijin tertulis Pengadilan selain itu

keberadaan ijin bukanlah penghambat penyadapan justru penilai dan penyeimbang kewenangan penyidik dan hak asasi manusia.²⁰ Penulis sependapat dengan mekanisme yang diatur dalam UU No. 35 Tahun 2009 yang memberikan tata cara penyadapan secara ketat mengingat hak atas kebebasan informasi merupakan hal yang tidak boleh dilanggar dalam penegakan hukum narkotika (Pasal 77-78 UU No. 35 Tahun 2009). Sekali lagi, keharusan mendapatkan ijin tertulis dari ketua Pengadilan Negeri dalam tindakan penyadapan merupakan bukti dari penerapan prinsip *notice* yang pada dasarnya menekankan pada perlindungan hak asasi manusia.

Syarat kedua, *opportunity to be heard* menekankan adanya kesempatan bagi tersangka untuk di dengarkan penjelasannya terkait dengan rekaman atau hasil penyadapan. Syarat kedua pada dasarnya bersumber dari asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*) yang harus dikedepankan penyidik saat menginterogasi tersangka. Barang bukti berupa rekaman penyadapan seringkali menjadi dasar bagi penyidik untuk memojokkan tersangka atau bahkan menyatakan tersangka bersalah. Bisa saja terjadi dalam suatu kasus penyidik sudah merasa cukup atas bukti penyadapan sebagai bukti utama tanpa menghiraukan bukti-bukti lainnya padahal hal tersebut melanggar prinsip *unus tetis nullus tetis* sebagaimana diatur dalam Pasal 185 KUHAP. Seseorang yang ditangkap atau pun ditahan karena bukti hasil penyadapan sudah seharusnya mendapatkan kesempatan yang sama untuk didengar pengakuan dan keterangannya entah hal itu memperkuat bukti atau sebaliknya.

Syarat ketiga, imparsial tribunal mensyaratkan adanya peradilan yang berwibawa dan bebas pengaruh dari kekuasaan manapun termasuk didalamnya opini-opini yang sudah beredar. Tahap

²⁰Guse Prayudi, "Aspek Yuridis dari Penyadapanj", *Varia Peradilan*, Tahun XXV No. 291 Februari 2010, hlm. 31

persidangan merupakan tahap menentukan bagi terdakwa untuk membuktikan apakah hasil sadap yang ditunjukkan merupakan percakapan yang dilakukan terdakwa ataukah bukan. Perlu digaris bawah disini, terhadap pemutaran hasil penyadapan di muka sidang pengadilan pada dasarnya merupakan suatu keharusan dalam acara pemeriksaan bukti-bukti. Hanya saja tidak perlu disiarkan secara umum bahkan *live*. Penyiaran proses persidangan harus memperhatikan ketentuan hukum dalam KUHAP yang membatasi pihak-pihak tertentu untuk memiliki akses pada sidang pengadilan, secara khusus anak-anak. Pasal 230 ayat (1), (3) dan Pasal 153 ayat (5) KUHAP menegaskan bahwa persidangan hanya boleh dilakukan di ruang sidang dan anak yang belum mencapai umur 17 (tujuh belas) tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang. Liwar Mbaniawang menegaskan “Perlu disadari oleh dewan pers bahwa meskipun jalannya persidangan berlangsung secara terbuka untuk umum, tidak berarti bisa seenaknya dapat disiarkan secara langsung (*live*) karena ada jutaan anak-anak Indonesia yang belum berumur 17 tahun turut menyaksikan acara siaran langsung tersebut.”²¹ Selain pertimbangan kepentingan tumbuh dan kembang anak yang bisa berbahaya, penyiaran secara langsung hasil penyadapan juga sangat berdampak bagi masyarakat luas dalam memberikan stigma “bersalah” kepada terdakwa. Kondisi tersebut jelas melanggar prinsip kepastian hukum serta asas praduga tak bersalah yang dijunjung tinggi dalam proses peradilan pidana. Mengingat sistem peradilan nasional yang menempatkan hakim sebagai pemutus perkara sudah selayaknya diberikan kepercayaan kepadanya untuk memutuskan apakah hasil penyadapan tersebut betul-betul dapat dijadikan barang bukti yang mendukung terjadinya tindak pidana atau tidak serta menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa.

²¹Liwar Mbaniawang, “Dilematika Siaran Langsung Sidang Pengadilan”, *Varia Pengadilan* Tahun XXV No. 291 Februari 2010, hlm. 33

Syarat keempat, *orderly proicedure*/tata cara yang tertib atau teratur mengharapkan adanya kepastian mekanisme yang bisa ditempuh oleh tersangka/terdakwa terkait penyadapan baik ketika dalam tahap penyidikan maupun dalam pengadilan. Beberapa Undang-Undang sudah mengatur jangka waktu penyadapan yang diijinkan, sebagai contoh Pasal 55 huruf c UU Psikotropika membatasi waktu penyadapan maksimal 30 (tiga puluh) hari, berbeda dengan penyadapan pada kasus narkoba yang dapat dilakukan selama 3 (tiga) bulan dan dapat satu kali untuk jangka waktu yang sama (berarti total 6 bulan) seperti diatur dalam Pasal 77 ayat (2) dan (3) UU NO. 35 Tahun 2009. Perbedaan jangka waktu penyadapan pada dasarnya tidak menjadi masalah karena mempertimbangkan sifat dan karakteristik serta modus operandi kejahatan yang sangat berbeda-beda. Kepastian waktu tindakan penyadapan ini begitu penting karena jika tidak ada pembatasan akan menimbulkan keresahan bagi masyarakat dalam melaksanakan hak kebebasan informasi.

Selain kedua persyaratan (substansi dan prosedural) diatas mengingat tindakan penyadapan merupakan tindakan yang khusus maka harus diterapkan pada tindak pidana yang khusus pula. Penyadapan tidak boleh diberlakukan pada semua tindak pidana. Tambahan syarat penyadapan dari sisi materiil adalah penyadapan dilakukan pada tindak pidana yang diancam lebih dari 5 (lima) tahun penjara, tindak pidana tersebut sangat berbahaya dan merugikan masyarakat/Negara, sedangkan dari sisi formill, penyadapan hanya dapat dilakukan apabila terdapat bukti yang cukup untuk menduga adanya kejahatan dan hasil dari penyadapan tersebut harus dilaporkan dan diadakan audit oleh aparat penegak hukum untuk dijadikan bukti penguat/pendukung adanya kejahatan.²² Kedua hal tambahan tersebut

²²Kabidkum POLDA Jawa Timur, "Hambatan Pelaksanaan Intersepsi/Penyadapan dalam Penegakan Tindak Pidana", Makalah, Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 atas Pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

sangat bermanfaat dalam melaksanakan penyadapan yang mengedepankan prinsip kehati-hatian serta profesionalisme dalam penegakan hukum.

C. PENUTUP

Kesimpulan

Tindakan penyadapan pada hakikatnya merupakan tindakan yang dilarang dalam hukum pidana akan tetapi merupakan tindakan yang sangat diperlukan dalam proses penegakan hukum terutama terkait kejahatan yang sulit dibuktikan dengan menggunakan lembaga penegakan hukum lainnya. Pengaturan tindakan penyadapan pun sudah dikenal dalam perkembangan ketentuan hukum pidana khusus terutama di bidang komunikasi. Mengingat penyadapan sangat rentan disalahgunakan sangat perlu diberikan tata cara penyadapan yang jelas dan tegas tanpa bermaksud mempersulit penyadapan baik dari sisi substansi maupun dari sisi prosedur. Disinilah diperlukan pemahaman yang komprehensif dan langkah bijak agar pelaksanaan tindakan penyadapan tetap memperhatikan keseimbangan kepentingan hukum, pribadi di satu sisi dan kebebasan berinformasi di sisi lain dalam titian hak asasi manusia.

Saran

Pelaksanaan tindakan penyadapan harus menjadi perhatian yang serius bagi pemerintah dengan mulai menyusun dan mengharmonisasikan pengaturan tindakan penyadapan baik dari sisi substansi maupun prosedur, terutama dalam UU ITE dan UU Telekomunikasi. Ketentuan tentang tata cara

penyadapan pun harus dibuat dalam bentuk Undang-Undang dengan mengatur mekanisme keberatan apabila terdapat pihak yang dirugikan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Garner, Bryan A., ed., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, Eighth Edition, St. Paul Minnesota, 2004
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983
- Budhijanto, Danrivanto, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran dan Teknologi Informarsi: Regulasi & Konvergensi*, Refika Aditama, Cetakan Pertama, 2010
- Ramli, Ahmad M., *Cyberlaw dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006
- Syahdeini, Sutan Remi, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Grafiti, Jakarta, 2009

MAKALAH

- Djoko Agung Harijadi, "Pengaturan Intersepsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Makalah, Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 atas Pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945*, Direktorat Jenderal Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Surabaya, 2 Mei 2011
- Kabidkum POLDA Jawa Timur, "Hambatan Pelaksanaan Intersepsi/Penyadapan dalam Penegakan Tindak Pidana", *Makalah, Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 atas Pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Surabaya, 2 Mei 2011

JURNAL DAN MAJALAH HUKUM

- Ahmad Ramli, "Dinamika Konvergensi Hukum Telematika dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Legislasi*, Vol. 5 No. 4, Desember 2008, hal. 1-11



Fakultas Hukum Universitas Trisakti

Kampus A, Gedung H Lantai 7

Jl. Kiai Tapa Grogol - Jakarta 11440

Telp. (021) 5663232 – 5602574 Ext.8718, Faximile: (021) 5637014

<http://www.trijurnal.lemlit.trisakti.ac.id/index.php/prioris>

Email : jurnalprioris_usakti@ymail.com

ISSN 1907-8765



9 771907 876579