

WARRANTLESS WIRETAPPING IS KILLING FREEDOM



KOMENTAR ATAS PENGATURAN PENYADAPAN DALAM RANCANGAN KUHAP

**Supriyadi Widodo Eddyono
Erasmus A. T. Napitupulu**

Dipersiapkan dan disusun oleh:

Supriyadi Widodo Eddyono

Senior Researcher

Erasmus A. T. Napitupulu

Researcher

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 Unported License.

Diterbitkan oleh

Institute for Criminal Justice Reform

Jln. Cempaka No. 4, Pasar Minggu

Jakarta Selatan 12530

Phone/Fax: 021 7810265

Email: infoicjr@icjr.or.id

<http://icjr.or.id> | @icjrid

Cover Picture is taken from

<http://www.chanstickers.com/sites/default/files/warrantless-wiretapping-is-killing-freedom.jpg>

Publikasi Pertama

10 November 2013

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	3
I. Pengantar.....	5
II. Penyadapan dan Kebutuhannya dalam Penegakan Hukum	5
III. Penyadapan dan Perlindungan Privasi.....	8
IV. Pengaturan dan Mekanisme Penyadapan di Indonesia saat ini.....	11
V. Norma Hukum Penyadapan di Rancangan KUHAP	17
a. Penyadapan khusus terhadap kejahatan tertentu	18
b. Otoritas resmi yang mengeluarkan ijin penyadapan	19
c. Prosedur penyadapan	20
d. Jangka waktu penyadapan	23
e. Penyadapan dalam keadaan mendesak	23
f. Tidak diaturnya prosedur paska penyadapan dalam Rancangan KUHAP	24
VI. Penutupan dan Rekomendasi	26
VII. Daftar Pustaka	28

Kata Pengantar

Pengaturan mengenai penyadapan telah menjad salah satu topik terhangat yang dibicarakan di kalangan komunitas hukum. Tak heran, karena penyadapan selain dipandang sebagai alat yang efektif untuk mengungkap kejahatan namun pada saat yang sama juga dipandang sebagai invasi dari Negara terhadap hak privasi warganya.

Oleh karena memiliki potensi besar untuk melanggar HAM, penyadapan harus diatur secara baik dan ketat. Setidaknya pengaturan penyadapan wajib mengandung 5 hal mendasar yaitu (1) adanya otoritas resmi yang jelas berdasarkan UU yang memberikan izin penyadapan (mencakup tujuan yang jelas dan objektif) (2) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan (3) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan (4) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan dan pembatasan-pembatasan lainnya, dan (5) tersedianya mekanisme komplain yang efektif bagi warga negara yang merasa kebebasannya telah dilanggar oleh Negara.

Dalam konteks Indonesia, penyadapan diatur melalui beragam peraturan perundang – undangan. Pengaturannya tersebar dari level UU hingga pada level Peraturan Menteri. Tak hanya beragamnya aturan yang mengatur, namun juga mekanismenya juga sangat beragam. Selain masalah itu, jangka waktu dilakukannya penyadapan juga sangat beragam, tergantung kepada aturan mana yang mengaturnya.

Ketidaktunggalan pengaturan hukum acara penyadapan di Indonesia ini membawa dampak yang sangat serius diantaranya adalah target penyadapan tidak dapat mempertanyakan keabsahan dari prosedural penyadapan yang dikenakan pada dirinya. Selain itu, hasil dari penyadapan yang dijadikan bukti di Pengadilan sama sekali tidak bisa digugat keberadaannya, karena tidak ada kesatuan mekanisme yang mengatur secara jelas dan tegas.

Persoalan kesemrawutan ini telah coba untuk dijawab oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE terhadap UUD 1945 yang mengamanahkan untuk membentuk satu aturan tunggal tentang mekanisme dan prosedur penyadapan yang berisi syarat – syarat; (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang- Undang untuk memberikan izin penyadapan, (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, dan (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.

Rancangan KUHAP yang tengah di bahas di DPR juga berusaha menjawab persoalan kesemrawutan mengenai prosedur dan mekanisme penyadapan ini. Bersama – sama komponen masyarakat sipil lainnya, ICJR berupaya keras mengawal secara aktif pembahasan Rancangan KUHAP di DPR khususnya pembahasan mengenai Penyadapan dalam Rancangan KUHAP. Melalui kajian ini, ICJR berharap para pembentuk UU dapat membahas secara lebih hati – hati, terinci dan mendalam terkait dengan mekanisme dan prosedur penyadapan dalam Rancangan KUHAP.

Dalam kajian yang dilakukan oleh ICJR, ditemukan kenyataan bahwa Rancangan KUHAP justru gagal untuk memenuhi amanat yang telah diperintahkan oleh Mahkamah Konstitusi pada Putusan No 5/PUU-VIII/2010 tersebut. Oleh karena itu, ICJR berpendapat bahwa semestinya Rancangan KUHAP hanya fokus

untuk mengatur mengenai prinsip-prinsip, lembaga-lembaga yang diberikan kewenangan menyadap, pemberian izin serta pengaturan mengenai kekuatan pembuktian hasil penyadapan. Namun, elaborasi lebih lanjut terhadap ketentuan – ketentuan dalam Rancangan KUHAP tersebut mestinya diatur secara lebih rinci dan ketat dalam UU Penyadapan atau UU Anti Penyadapan

Jakarta, November 2013

Anggara

Ketua Badan Pengurus ICJR

I. Pengantar

Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM dalam rapat kerja dengan DPR pada 6 Maret 2013 telah menyampaikan Rancangan KUHAP dan Rancangan KUHP ke DPR. DPR sendiri telah merespon pada saat yang sama dengan menyetujui usulan pemerintah untuk membahas Rancangan KUHAP dan Rancangan KUHP. Salah satu perubahan yang dianggap cukup penting dalam Rancangan KUHAP adalah adanya pengaturan tunggal mengenai prosedur dan tata cara penyadapan. Pengaturan penyadapan dalam perkembangannya, menjadi pembicaraan yang cukup hangat baik dikalangan praktisi hukum, akademisi, dan juga aparat penegak hukum.

Penyadapan dalam praktiknya tak bisa dipungkiri sangat berguna sebagai salah satu cara dalam pengungkapan kejahatan. Penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan termasuk perkembangan dari kejahatan yang sangat serius. Dalam hal ini, penyadapan dapat dipandang sebagai alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan. Di Indonesia telah cukup banyak pelaku kasus-kasus kejahatan berat yang dapat dibawa ke meja hijau berkat hasil penyadapan.¹ Namun disisi lainnya penyadapan yang tanpa prosedur dan dilakukan oleh aparat hukum atau institusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena dianggap sebagai invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespondensi. Penyadapan sebagai alat pencegah dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia dan rentan disalahgunakan, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan), dan tangan yang salah (karena tiada kontrol), dan terlebih lagi bila aturan hukum yang melandasinya tidak sesuai dengan prinsip – prinsip Hak Asasi Manusia.²

Sebelumnya rencana pemerintah untuk mengatur hukum penyadapan ini pernah tercetus pada 6 Januari 2009, dimana Pemerintah diketahui tengah menyusun Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP) tentang Tata Cara Intersepsi, RPP ini dimandatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengkehendaki adanya aturan turunan yang mengatur perihal penyadapan. Namun, pada 24 Februari 2011, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No 5/PUU-VIII/2010 telah membatalkan Pasal 31 ayat (4) UU ITE tersebut. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi juga menyisipkan perintah agar materi penyadapan harus diatur dalam satu Undang-Undang.

Sedangkan masuknya Penyadapan dalam Rancangan KUHAP sebenarnya telah di inisiasi sejak tahun 2006-2008 rumusan ini mirip dengan peraturan penyadapan di Amerika yang dipoles dan disesuaikan dengan struktur KUHAP. Selanjutnya perbaikan yang dilakukan secara sekedarnya sampai pada Rancangan KUHAP 2013 ini.

II. Penyadapan dan kebutuhannya dalam penegakan Hukum

Perkembangan jaman merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan, perkembangan teknologi dan peradaban membawa manusia ke dimensi baru kehidupan, tak terkecuali dalam perkembangan

¹ Supriyadi W. Eddyono, diakses dari <http://icjr.or.id/mengatur-ulang-hukum-penyadapan-indonesia/>

²Supriyadi W. Eddyono dan Wahyudi Djafar, diakses dari http://icjrid.files.wordpress.com/2012/01/briefing-paper-1-2012_cetak.pdf

kejahatan. Saat ini kejahatan-kejahatan konvensional bergeser motif dan bentuk-bentuknya mengikuti perkembangan teknologi pula. Kejahatan-kejahatan seperti korupsi, terorisme, narkoba dan kejahatan-kejahatan serius lainnya tidak dapat lagi dilacak dengan cara-cara konvensional yang dahulu digunakan oleh aparat penegak hukum.

Untuk mengimbangi kemampuan dari pelaku-pelaku kejahatan, maka aparat penegak hukum pun dituntut untuk memiliki metode lain yang lebih efektif dalam menjalankan fungsi penegakan hukumnya, salah satunya dengan menggunakan metode penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum. Penyadapan sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, yang merupakan salah satu alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan. Cukup banyak pelaku kasus-kasus kejahatan berat dapat dibawa ke meja hijau berkat hasil penyadapan.

Penyadapan dalam kerangka hukum pidana haruslah dilakukan dengan *Lawful interception*, yang berarti suatu penyadapan dan pengawasan terhadap aktifitas komunikasi harus dilakukan secara sah, atas nama hukum, oleh suatu lembaga pemerintah yang memiliki kewenangan yang ditentukan oleh peraturan tertentu, terhadap individu maupun kelompok. Agar suatu intersepsi itu sah dimata hukum, haruslah di dasarkan pada aturan atau perundangan yang mengaturnya dan teknis serta prosedur yang memadai. Aspek tersebut dapat dihubungkan dengan aspek pengamanan terhadap hasil penyadapan sebagai forensik bukti digital manakala akan diajukan pada persidangan. Apabila aparat penegak hukum melakukan intersepsi tidak berdasarkan atau melandaskan pada kaidah hukum yang berlaku dan atas prosedur yang jelas maka akan terjadi *unlawful interception*. Implikasi logisnya adalah seluruh barang bukti atau alat bukti digital dari hasil intersepsi tersebut batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan pembuktian dimata hukum.³ Prinsip-prinsip umum yang terkait dengan *Lawful Interception* pernah dituangkan dalam *the Convention on Cybercrime* di Budapest, tanggal 23 November 2001

Beberapa negara yang telah lama menggunakan kewenangan penyadapan telah membatasi penggunaan penyadapan yang hanya digunakan secara terbatas untuk mencegah dan mendeteksi dalam hal kejahatan-kejahatan yang sangat serius dengan syarat: (1) dipergunakan karena metode investigasi kriminal lainnya telah mengalami kegagalan, atau (2) tiada cara lainnya yang dapat digunakan selain penyadapan untuk mendapatkan informasi yang dibutuhkan dan (3) harus ada alasan yang cukup kuat dan dipercaya bahwa dengan penyadapan maka bukti-bukti baru akan di temukan dan sekaligus dapat digunakan untuk mengukum pelaku pidana yang disasar.⁴ Di samping itu di beberapa negara, penyadapan dapat juga digunakan dengan dasar kepentingan khusus bagi keamanan negara (*interest of national security*), penegakan hukum dan stabilitas ekonomi di sebuah negara. Tren ketentuan pembatasan penyadapan bagi aparatus negara di berbagai dunia juga telah demikian berkembangnya.

³Sebagai perbandingan dalam The federal Wiretap Act penyadapan illegal dikenai pengantian ganti rugi mencakup civil remedies, include liquidated damages of \$10,000, punitive damages, and attorney's fees, lihat juga Tex. Penal Code § 16.02, and a civil cause of action for interception of communication menyatakan Unlawful interception of communications is a felony and additional civil remedies can include statutory damages of \$10,000 for each occurrence, punitive damages, and attorney's fees.dinyatakan juga "Consequences for Attorneys An attorney's use or disclosure of intercepted communications violates the wiretap laws, even if the attorney did not direct a client to make the recording. This means that attorneys can face criminal and civil penalties for using evidence that a client obtained in violation of the wiretap laws. If an attorney has reason to believe that recordings were illegally obtained, the attorney should immediately cease reviewing the recordings and should not use or disclose the communications in any way"

⁴ Supriyadi W. Eddyono,.. *Op.Cit.*

Penyadapan hanya dapat digunakan dalam kondisi dan prasyarat yang khusus misalnya: (1) adanya otoritas resmi yang jelas berdasarkan UU yang memberikan izin penyadapan (mencakup tujuan yang jelas dan objektif) (2) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan (3) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan (4) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan dan pembatasan-pembatasan lainnya.⁵ Hal yang terpenting adalah disediakannya mekanisme komplain bagi warga Negara yang merasa bahwa dirinya telah disadap secara ilegal yang dilakukan oleh otoritas resmi, yang diduga dilakukan tanpa prosedur yang benar dan dengan menyalahgunakan kewenangan atau kekuasaan. Inggris misalnya, memiliki lembaga khusus untuk mengajukan complain terhadap penyadapan yang ilegal.⁶ Pembatasan-pembatasan seperti ini diperlukan karena penyadapan berhadapan langsung dengan perlindungan hak privasi individu.

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik telah memberikan hak bagi setiap orang untuk dilindungi dari campur tangan yang secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dalam masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, serta serangan yang tidak sah terhadap kehormatan dan nama baiknya. Oleh karena itu, hak ini harus dijamin dari semua campur tangan dan serangan yang berasal dari pihak berwenang negara maupun orang-orang biasa atau hukum. Dan negara memiliki kewajiban-kewajiban untuk mengadopsi langkah-langkah legislatif dan lainnya untuk memberikan dampak pada pelarangan terhadap campur tangan dan serangan tersebut serta perlindungan atas hak ini. Dalam paradigma inilah hukum penyadapan harus diletakkan.

Dalam berbagai referensi,⁷ *Intercept* adalah *to covertly receive or listen to a communication, refers to covert reception by a law enforcement agency.*⁸ sedangkan *wiretapping* sebagai bagian dari intersepsi diartikan sebagai *“Electronic or mechanical eavesdropping, Done by law enforcement officers under court order, to listen to private conversation. Wiretapping is regulated by federal and State Law.”* Dalam kamus *Oxford*, *interception* didefinisikan sebagai *to cut off from access or communication.* Di Indonesia ini pengertian dan istilah penyadapan ini, apakah sebagai *wiretapping* ataupun penyadapan dalam *interception* tidak selalu konsisten dipergunakan.

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, sedikit dari peraturan tersebut yang memberikan definisi dari penyadapan. Dari sekian aturan yang ada, hanya beberapa Undang-Undang yang memberikan definisi penyadapan, beberapa diantaranya yaitu UU Narkotika dan UU ITE, Pasal 1 Angka 19 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyebutkan bahwa Penyadapan adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan atau penyidikan dengan cara menyadap pembicaraan, pesan, informasi, dan/atau jaringan komunikasi yang dilakukan melalui telepon dan/atau alat komunikasi elektronik lainnya.

Sebagai pembanding, UU ITE memberikan definisi yang lebih tajam terkait Penyadapan, penjelasan pasal 31 ayat (1) UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE menyebutkan bahwa 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

⁵ *Ibid*

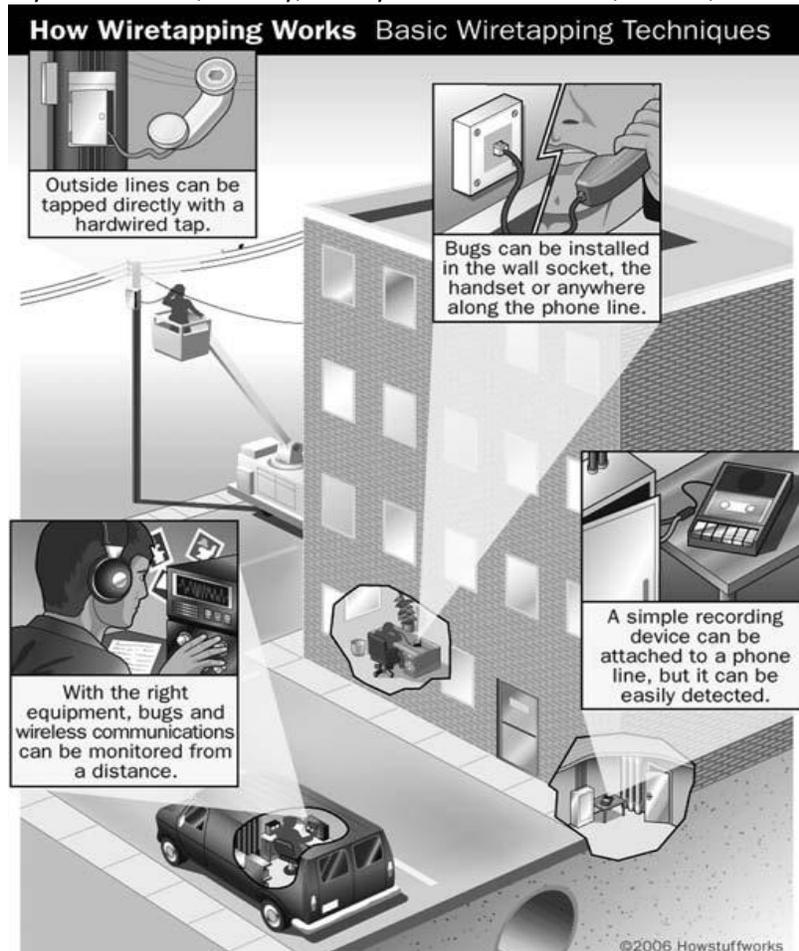
⁶ Thomas Wong, *Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions*, Legislative Council Secretariat, 2005, Hongkong, hlm. 64.

⁷ Blacks Law Dictionary, Edisi 7.

⁸ *ibid*

pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi. Peraturan Menkominfo Nomor 11 /PER/M. KOMINFO/02/2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi yang berisi pedoman-pedoman dalam melakukan penyadapan secara sah mendefinisikan bahwa Penyadapan Informasi adalah mendengarkan, mencatat, atau merekam **suatu pembicaraan** yang dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum dengan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi tanpa sepengetahuan orang yang melakukan pembicaraan atau komunikasi tersebut Sedangkan definisi penyadapan dalam Rancangan KUHP diatur dalam Pasal 83 ayat (1) yang menyatakan bahwa: *“Penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi yang lain dilarang, kecuali dilakukan terhadap pembicaraan yang terkait dengan tindak pidana serius atau diduga keras akan terjadi tindak pidana serius tersebut, yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan.”*

Sumber Gambar: Raymond Wacks, *Privacy, A Very Short Introduction*, Oxford, 2010



III. Penyadapan dan Perlindungan Privasi

Dalam hukum HAM, telah berkali-kali disebutkan bahwa hak asasi yang bersifat fundamental (*fundamental rights*) bagi setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah, terhadap kehidupan pribadinya atau barang milik pribadinya, termasuk di dalamnya juga hubungan komunikasinya, oleh pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan

dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana. Penegasan ini sebagaimana juga tertera di dalam *Universal Declaration of Human Rights 1948*, dalam Pasal 12 telah menegaskan bahwa, *“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”*.

Secara khusus, Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1976, sebagaimana telah dilakukan pengesahan oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 menyatakan, *“Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumah tangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemati kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah”*;

Dalam Komentar Umum No 16 mengenai Pasal 17 ICCPR yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada persidangan ke dua puluh tiga, Tahun 1988, yang memberikan komentar terhadap materi muatan Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, pada point 8 dinyatakan, *“...bahwa integritas dan kerahasiaan korespondensi harus dijamin secara de jure dan de facto. Korespondensi harus diantarkan ke alamat yang dituju tanpa halangan dan tanpa dibuka atau dibaca terlebih dahulu. Pengamatan (surveillance), baik secara elektronik maupun lainnya, penyadapan telepon, telegram, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang”*;

Pengadilan hak asasi manusia Eropa sebenarnya telah memberikan masukan berharga atas penyadapan yang dilakukan secara illegal dalam dua keputusan penting. Dua keputusan penting tersebut, salah satu keputusannya berkaitan dengan penyadapan di Jerman, dan yang lain untuk kasus Penyadapan di Inggris. Kasus *The telephone-tapping* dalam Kasus *Klass vs Republik Federal Jerman* terkait dengan pemberitahuan hasil penyadapannya dilakukan tanpa sebuah kerangka legislatif komprehensif. Dan dalam Kasus *Malone v United Kingdom*, berhubungan dengan penyadapan yang tidak mematuhi undang-undang. Meskipun dalam kedua kasus tersebut terkait dalam penyadap telepon analog, namun prinsip-prinsip yang digunakan secara umum dapat pula diterapkan pada telepon digital sama seperti intersepsi terhadap surat korespondensi, dan mungkin juga untuk bentuk-bentuk pengawasan lainnya.

Hukum Jerman termasuk ketat dalam melakukan pembatasan intersepsi termasuk dalam memenuhi persyaratannya, yaitu aplikasi permohonan penyadapan dilakukan secara tertulis, harus ada pula dasar berdasarkan fakta bahwa seseorang telah dicurigai untuk merencanakan, melakukan, atau setelah melakukan pidana atau tindakan subversif tertentu, dan bahwa penyadapan tersebut hanya dilakukan terhadap tersangka yang spesifik atau diduga orangnya menjadi kontak yang bersangkutan, eksplorasi atau pengawasan umumnya harus dengan ijin, hukum juga menyaratkan bahwa metode penyelidikan lainnya tidak efektif atau sulit sehingga dibutuhkan penyadapan.

Di Jerman Penyadapan tersebut juga harus diawasi oleh suatu pejabat yudisial yang bertugas memisahkan materi-materi/informasi penyadapan yang relevan untuk penyelidikan; dan pejabat ini harus menghancurkan sisa material penyadapan yang tidak relevan. Penyadapan tersebut harus dengan sendirinya selesai atau dihentikan ketika tidak lagi diperlukan, atau memang jika telah digunakan untuk metode lainnya. Hukum mengharuskan bahwa penyadapan harus segera dihentikan ketika persyaratan ini telah berakhir, dan **subjek yang disadap harus diberitahukan sesegera mungkin tanpa membahayakan tujuan dari penyadapan**. Orang yang disadap mungkin akan menguji kewenangan penyadapan tersebut dalam sebuah pengadilan administratif dengan mengklaim mengalami

kerugiannya karena telah disadap dalam sebuah pengadilan sipil itu jika kerugian atas penyadapan tersebut terbukti. Karena Undang-Undang Dasar Jerman juga melindungi kerahasiaan surat, pos, dan telekomunikasi, Pengadilan karenanya harus memutuskan apakah gangguan tersebut dapat dibenarkan berdasarkan Pasal 8 (2) dari Konvensi Eropa sebagai sesuai dengan hukum (*in accordance with the law*) dan keperluan dalam masyarakat yang demokratis dalam hal keamanan nasional atau untuk pencegahan gangguan atau kejahatan.

Pengadilan mengakui bahwa kebutuhan undang-undang adalah bukan untuk melindungi kepentingan operasi penyadapan namun lebih untuk perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan dalam penyadapan. Dalam kasus ini Klass berpendapat bahwa undang-undang penyadapan tersebut melanggar pasal 8 Konvensi Eropa karena Undang-undang tersebut tidak memiliki persyaratan bahwa subjek penyadapan harus diberitahukan setelah berakhirnya penyadapan. Pengadilan menyatakan bahwa hal tersebut tidak sesuai dengan pasal 8 Konvensi, dimana subjek penyadapan harusnya diberikan informasi setelah penghentian pengawasan dilakukan sesegera mungkin tanpa membahayakan tujuan utama dari penggunaan penyadapan tersebut

Dalam kasus *Malone v Inggris*, Malone yang mempelajari bahwa, percakapan teleponnya telah disadap, dan mengeluarkan surat pengujian melawan polisi. Malone berargumentasi bahwa, pertama, yang penyadapan telepon telah melanggar hukum dan telah melanggar hak privasi, properti, dan kerahasiannya; kedua, bahwa itu bertentangan dengan pasal 8 *European Convention on Human Rights*; dan, ketiga, bahwa Polisi tidak punya otoritas hukum untuk menyadap teleponnya karena tidak ada kewenangan yang telah diberikan oleh hukum. Malone membawa permohonannya ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, dan ia berhasil. Pengadilan secara bulat berpendapat bahwa Konvensi memang telah dilanggar. Sebagai hasilnya, pemerintah Inggris mengakui bahwa undang-undang penyadapan itu diperlukan, dan hasilnya *Communications Act* tahun 1985 kemudian diundangkan. Pendekatan ini penting untuk memastikan bahwa materi penyadapan yang telah diperoleh dengan cara-cara tidak pantas atau tidak bernurani itu akan serius merusak kepercayaan publik dalam sistem peradilan dan informasi yang diperoleh tidak dapat diterima sebagai bukti di pengadilan.

Contoh lain dalam kasus hukum penyadapan yang bersejarah ada dalam putusan Mahkamah Agung Amerika dalam Kasus *Katz v. Amerika Serikat*⁹. Dalam kasus *Katz*, petugas penyadap dari kepolisian telah menanamkan sebuah perangkat pada *payphone* publik untuk merekam percakapan telepon dari seorang tersangka dalam operasi penangkapan judi ilegal. Percakapan telah disadap dan mengarah ke penangkapannya. Karena diketahui bahwa perangkat telah ditanam tersebut tanpa surat izin, dan Pembela *Katz* kemudian menguji tuduhan tersebut berdasarkan Amendemen 4 Konstitusi AS bahwa hak haknya telah dilanggar. Keputusan Mahkamah Agung kemudian menyatakan bahwa alat penyadap tersebut telah melanggar Amendemen Keempat sejak percakapan tersebut menjadi subjek atau tunduk pada perubahan Amendemen Keempat, terlepas dari di mana mereka terjadi, selama mereka yang dibuat dengan "*reasonable expectation of privacy*" mengadakan bahwa perangkat mendengarkan ditempatkan di luar bilik telepon umum merupakan tindakan yang melanggar hukum. Pemerintah berpendapat bahwa karena alat penyadap tersebut adalah tidak dimasukkan di dalam bilik telepon, maka tidak ada pelanggaran privasi. Menolak pandangan ini pengadilan menyatakan bahwa

⁹ ABA, *The History and Law of Wiretapping*, ABA Section of Litigation 2012 Section Annual Conference April 18-20, 2012: *The Lessons of the Raj Rajaratnam Trial: Be Careful Who's Listening*

Amandemen Keempat melindungi orang, bukan tempat dan perlindungan yang sama harus berlaku untuk komunikasi di Internet¹⁰

IV. Pengaturan dan Mekanisme Penjadapan di Indonesia saat ini

Di Indonesia, perlindungan atas hak privasi baru dikenal luas setelah amandemen UUD 1945, namun ketentuan yang dapat dirujuk salah satu bentuk perlindungan privasi di Indonesia adalah Pasal 551 KUHP. Pasal 551 KUHP menyebutkan bahwa *"Barang siapa tanpa wewenang berjalan atau berkendaraan di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya, diancam dengan pidana denda paling banyak dua ratus dua puluh lima rupiah"*

Setelah reformasi, Hak atas Privasi di Indonesia dijamin perlindungannya secara eksplisit dalam berbagai peraturan perundang – undangan dan juga dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi"*

Pasal 32 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan: *"Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan"*

Pasal 40 UU No 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyebutkan bahwa :*"Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun; dimana di dalam penjelasan Pasal 40 Telekomunikasi disebutkan bahwa, "yang dimaksud dengan penyadapan dalam pasal ini adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang"*

Pasal 31 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa *"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain".*

Pasal 31 ayat (2) UU Informasi dan Transaksi Elektronik disebutkan, *"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan"*

Jadi di satu sisi perlindungan privasi telah dijunjung tinggi tidak hanya oleh Konstitusi di namun juga di masukkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu maka intrusi atas hak ini pun

¹⁰ Raymond Wacks, Privacy, A Very Short Introduction, Oxford, 2010

harus diatur dalam undang-undang yang tak menafikkan hak privasi tersebut. Perlindungan hak privasi ini pun dalam hukum pidana telah ada, Lihat Bab XXVII KUHP Tentang Kejahatan Jabatan yang mengatur **larangan** kepada para pejabat yang berwenang untuk melakukan penyadapan, pengawasan, merampas, mendapatkan informasi yang termuat didalam benda-benda yang dapat menyimpan data telekomunikasi seperti surat, telegraph atau isi percakapan telephon.

Pembatasan hak privasi dalam penyadapan legal atau penyadapan sebagai sebuah kewenangan aparat hukum (*criminal wiretap*) dalam sejarah hukum di Indonesia, sebetulnya telah memiliki sejarah yang cukup panjang. Pada masa Kolonial di Hindia Belanda (Berdasarkan keputusan Raja Belanda Tanggal 25 Juli 1893 No 36) bisa dianggap sebagai peraturan tertua di Indonesia mengenai penyadapan informasi yang terbatas digunakan pada lalu lintas surat di kantor pos seluruh Indonesia (*mail interception*).

Setelah keberadaan keputusan Raja Belanda Tanggal 25 Juli 1893 No 36, dalam perjalanan pengaturan penyadapan di Indonesia, muncul beragam regulasi yang mengatur penyadapan.¹¹ Saat ini, setidaknya terdapat 18 deretan regulasi yang memberikan kewenangan kepada sejumlah institusi negara untuk melakukan tindakan penyadapan, dengan batasan yang seringkali berlainan, antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya. Sejumlah peraturan yang memuat aturan – aturan penyadapan dapat dijumpai dalam peraturan – peraturan di bawah ini:

No	Peraturan	Keterangan Isi Pengaturan
1	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika ¹²	Memberikan kewenangan kepada penyidik Polri untuk melakukan penyadapan dengan tujuan terkait tindak pidana Psikotropika. Izin ditujukan pada Kapolri dengan jangka waktu penyadapan paling lama 30 (tiga puluh) hari, namun tidak mengatur jangka waktu perpanjangan.
2	Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ¹³	Hanya mengatur kewenangan penyidik untuk secara spesifik bertujuan dalam rangka mempercepat proses penyidikan.
3	Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi ¹⁴	Mengatur mengenai kewajiban perusahaan jasa telekomunikasi untuk menyimpan data-data komunikasi serta perekaman terhadap data komunikasi yang dilakukan oleh penggunaannya, sebagai bukti penggunaan fasilitas jasa telekomunikasi dan/atau untuk keperluan peradilan pidana.
4	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ¹⁵	Hanya mengatur pemberian kewenangan kepada KPK untuk melakukan penyadapan, pengaturan lebih spesifik diatur dalam SOP (Standart Oprasional prosedur) KPK yang bersifat rahasia
5	Undang-Undang Nomor 18	Mengatur mengenai perlindungan terhadap penyadapan atas

¹¹ Supriyadi W. Eddyono,.. *Op.Cit.*

¹² Lihat Pasal 55 huruf c dan penjelasan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika

¹³ Lihat Pasal 26 dan Pasal 30 dan penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

¹⁴ Lihat pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

¹⁵ Lihat pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

	Tahun 2003 tentang Advokat	komunikasi elektronik serta hak atas kerahasiaan hubungan advokat dengan Kliennya.
6	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Mengatur tentang kewenangan penyidik untuk melakukan penyadapan terkait tindak pidana perdagangan orang berdasarkan bukti permulaan yang cukup dengan izin tertulis kepada Ketua Pengadilan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.
7	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	Mengatur tentang larangan penyadapan, terkecuali penyadapan demi kepentingan penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya.
8	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	Mengatur pemberian kewenangan pada penyidik (Penyidik BNN (Badan Narkotika Nasional) dan Penyidik Kepolisian) terkait peredaran gelap narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup dengan beberapa cara penyadapan. Jangka waktu penyadapan paling lama 3 (tiga) bulan dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama, penyadapan hanya dilaksanakan atas izin tertulis dari Ketua Pengadilan. Undang-Undang ini juga mengatur mengenai penyadapan dalam keadaan mendesak, dan dalam waktu paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam Penyidik wajib meminta izin tertulis Kepada Ketua Pengadilan Negeri.
9	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara	Mengatur mengenai kewenangan untuk melakukan penyadapan oleh BIN (Badan Intelijen Negara), dengan tujuan untuk penggalan informasi terhadap Sasaran yang terkait dengan kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional. Penyadapan dilakukan atas perintah Kepala BIN dan ketetapan Ketua Pengadilan Negeri, dalam jangka waktu 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.
10	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial ¹⁶	Mengatur mengenai ketentuan bahwa Komisi Yudisial dapat meminta bantuan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan dalam hal adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim oleh Hakim.
11	Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Mengatur mengenai ketentuan terkait kewenangan penyidik untuk melakukan penyadapan. Tidak ada pengaturan lain maupun penjelasan terkait kewenangan tersebut.
12	Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak	Mengatur mengenai kewenangan penyidik, berdasarkan bukti permulaan yang cukup, untuk melakukan penyadapan terkait tindak pidana terorisme. Penyadapan dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun, dan harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan

¹⁶ Lihat pasal 20 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial

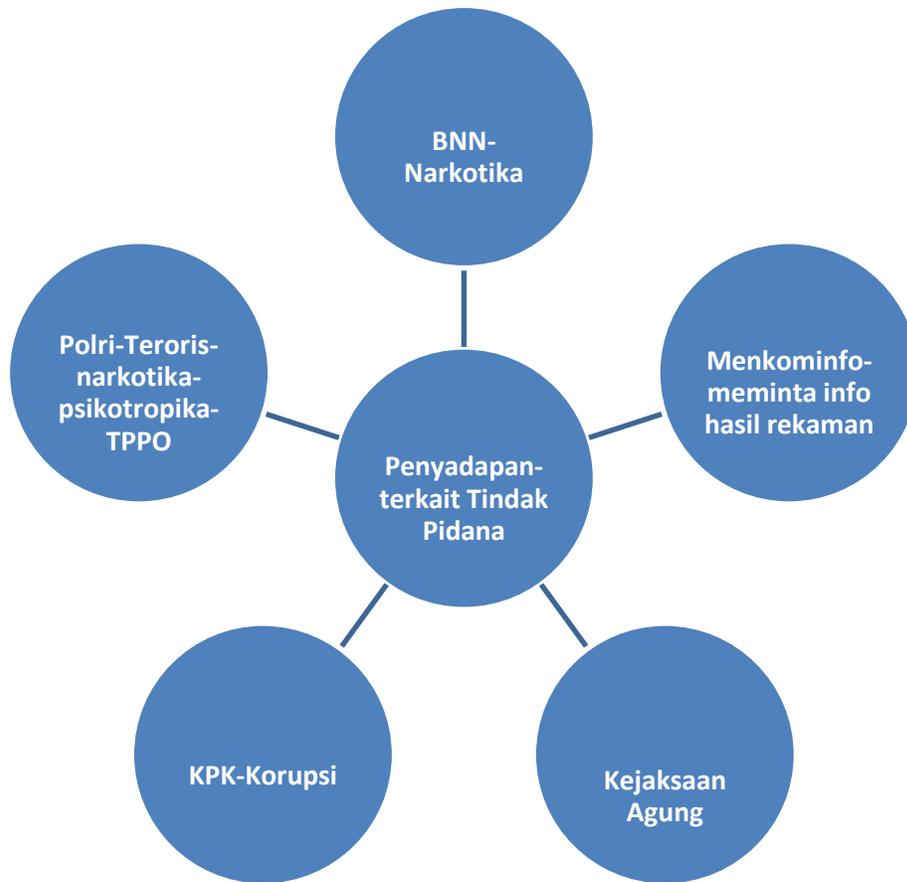
	Pidana Terorisme, menjadi Undang-Undang	penyidik.
13	Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi ¹⁷	Mengatur mengenai Permintaan informasi dan hasil rekaman penyelenggara jasa telekomunikasi oleh Jaksa Agung dan atau Polri untuk tindak pidana tertentu dengan tembusan kepada Menteri Infokom. Peraturan Pemerintah ini juga mengatur permintaan tertulis yang harus memuat obyek yang direkam, masa rekaman dan priode waktu laporan hasil rekaman. Hasil rekaman informasi harus disampaikan secara rahasia kepada Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian dan atau Penyidik. Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib memenuhi permintaan perekaman informasi selambat-lambatnya dalam waktu 1 kali 24 jam terhitung sejak permintaan diterima. Apabila tidak memungkinkan maka harus dilakukan pemberitahuan selambat-lambatnya 6 (enam) jam setelah diterimanya permintaan tersebut.
14	Peraturan Menteri Informasi dan komunikasi Nomor 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi	Mengatur mengenai Penyadapan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum melalui alat dan/atau perangkat penyadapan informasi. Alat dan/atau perangkat penyadapan dan proses identifikasi sasaran dikendalikan oleh aparat penegak hukum yang berwenang. Penyadapan dapat dilakukan dengan tujuan untuk keperluan penegakan hukum, namun tindak pidana yang dimaksudkan tidak secara spesifik disebutkan. Hasil penyadapan bersifat rahasia. Pengawasan terhadap penyadapan dilakukan oleh Tim Pengawas yang dibentuk oleh Direktur Jenderal untuk melakukan verifikasi aspek legal dan teknis pelaksanaan penyadapan informasi secara sah
15	Peraturan Menteri Informasi dan Komunikasi Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perekaman Informasi untuk Pertahanan dan Keamanan Negara	Mengatur tentang Perekaman Informasi untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara, dilakukan atas permintaan Intelijen Negara kepada Penyelenggara Telekomunikasi dengan tembusan kepada Menteri. Tata cara penyadapan diatur berdasarkan SOP (Standar Operasional Prosedur) yang ditetapkan oleh BIN sesuai karekteristik kepentingannya. Seluruh informasi bersifat rahasia dan hanya dipergunakan oleh BIN untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara.
16	Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia	Mengatur mengenai pedoman tata cara permintaan penyadapan, pelaksanaan operasi penyadapan dan pemantauan, penanganan hasil penyadapan dan pengawasan dan pengendalian terhadap proses penyadapan.
17	Standar Oprasional Prosedur	Bersifat Rahasia, tidak dapat diakses.

¹⁷ Lihat pasal 87 sampai dengan pasal 89 Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi

Gambaran di atas merupakan gambaran bagaimana pemetaan regulasi penyadapan di Indonesia, terdiri dari 12 Undang-Undang, 2 Peraturan Pemerintah, 2 Peraturan Meteri, 1 Peraturan Kapolri, dan 1 Peraturan berupa SOP (Standar Oprasional Prosedur). Mayoritas peraturan dikeluarkan untuk memberikan kewenangan penyadapan bagi masing-masing lembaga negara yang dituju, dan sisanya lebih bersifat mengatur secara internal kebutuhan dari masing-masing lembaga negara tersebut.

Aturan-aturan mengenai ijin penyadapan ini juga tergantung pada kewenangan masing-masing lembaga, jadi otoritas pemberian ijin penyadapan masing masing dilakukan berdasarkan regulasi yang berbeda. Disamping itu ruang lingkup penyadapan tersebut hanya mengatur penyadapan yang ditujukan pada beberapa tindak pidana tertentu pula, mengikuti lembaga negara yang dimaksudkan. Tercatat tidak lebih dari tindak pidana seperti Narkotika dan Psikotropika, Korupsi, Terorisme dan Perdagangan orang yang disebut secara tegas, tindak pidana lainnya yang harusnya menjadi penting untuk disorot sangat jarang disebut bahkan tidak sama sekali.

Selain itu yang menjadi titik krusial perbenturan pengaturan-pengaturan tersebut adalah jangka waktu yang berbeda-beda di tiap pengaturan, baik waktu pokok penyadapan maupun perpanjangan waktu penyadapan yang dimintakan kemudian. Jangka waktu sangat penting mengingat pentingnya mengontrol penyadapan yang berpotensi melanggar Hak Asasi. Ada beberapa aturan yang menyebut secara tegas jangka waktu penyadapan dan perpanjangannya seperti UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang memberikan waktu 30 hari dan perpanjangan 1 kali dengan jangka waktu yang sama, namun dilain sisi ada aturan lain yang bahkan sama sekali tidak mencantumkan jangka waktu penyadapan seperti UU No. 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial dan beberapa Undang-Undang lain.



Perbedaan diantara aturan-aturan ini makin terasa kuat ketika pengaturan yang harusnya menjadi jantung dari regulasi pokok penyadapan yaitu tata cara atau mekanisme penyadapan berbeda-beda tergantung aturan mana yang diikuti. Perbedaan tata cara ini tentu saja menjadi masalah besar, setidaknya lebih dari 5 tata cara yang berlaku untuk melakukan penyadapan di Indonesia. Apabila dikomparasikan secara Internasional biasanya perbedaan prosedur penyadapan hanya berhubungan dengan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dan kebutuhan Intelijen, maka di Indonesia bahkan ada aturan yang sama sekali tidak memberikan aturan mengenai tata cara penyadapan yang pada prakteknya diserahkan sepenuhnya kepada lembaga yang bersangkutan.

Apakah dampak dari perbedaan pengaturan ini? Secara langsung, yang pertama kali terkena dampak adalah target dari penyadapan. Berdasarkan hukum acara maka orang yang menjadi target tidak dapat mempertanyakan keabsahan dari prosedural penyadapan yang dikenakan pada dirinya, hal ini dikarenakan tidak ada batu uji yang jelas untuk melakukan pengujian sekaligus tak mungkin mendapatkan bukti pembandingnya. Dalam potensi yang lebih besar bahkan hasil dari penyadapan yang saat ini jamak dijadikan sebagai bukti di muka pengadilan sama sekali tidak dapat digugat keberadaannya karena tidak ada kesatuan mekanisme pengaturan atau bahkan tidak ada mekanisme yang mengatur secara jelas dan tegas.

V. Norma hukum Penyadapan di Rancangan KUHAP

Memandang regulasi mengenai penyadapan, maka perbandingan terkait mengenai isu pengaturannya tidak dapat dipisahkan dari Putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945. Dalam perkara tersebut, MK mengeluarkan putusan yang kemudian pertimbangannya diambil berdasarkan pendapat ahli, Idris Khasim dan Fajrul Falaah, yang pada intinya menjelaskan bahwa MK mengamanahkan jika dalam membentuk aturan mengenai mekanisme penyadapan, perlu dilihat syarat penyadapan yakni ;

- (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang- Undang untuk memberikan izin penyadapan,
- (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan,
- (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan,
- (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.

Serta unsur-unsur yang harus ada dalam pengaturan penyadapan yaitu :

- (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan,
- (ii) tujuan penyadapan secara spesifik,
- (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan,
- (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan,
- (v) tata cara penyadapan,
- (vi) pengawasan terhadap penyadapan,
- (vii) penggunaan hasil penyadapan, dan hal lain yang dianggap penting yaitu
- (viii) mekanisme komplain apabila terjadi kerugian yang timbul dari pihak ketiga atas dilakukannya tindakan penyadapan tersebut, serta pengaturan lain berupa sanksi pelanggaran, dan mekanisme internal untuk menjamin HAM.

Sejatinya, setelah ada putusan dari MK yang bersinggungan langsung mengenai pengaturan penyadapan ke depan, maka penting untuk melihat apakah aturan yang akan atau telah dibentuk oleh pemerintah sudah sesuai dengan prinsip perlindungan privasi termasuk pula pertimbangan-pertimbangan dari putusan MK terkait pengaturan mekanisme penyadapan yang harus disusun dalam aturan berupa Undang-Undang. Karena Rancangan KUHAP merupakan rancangan undang-undang terdekat yang memuat materi penyadapan. Maka dengan kekuatannya yang mengikat sebagai Undang-Undang, masuknya materi penyadapan dalam Rancangan KUHAP menjadi salah jalan jalan untuk memenuhi perintah putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010.

Tata cara penyadapan dalam Rancangan KUHAP hanya diatur dalam Bagian Kelima tentang Penyadapan pada Pasal 83 dan 84, Pada prinsipnya Rancangan KUHAP melarang penyadapan komunikasi terhadap seseorang. Tindakan penyadapan hanya dapat dibenarkan apabila komunikasi tersebut terkait dengan tindak pidana serius ataupun diduga keras akan terjadi tindak pidana serius.¹⁸

Prinsip bahwa penyadapan pada dasarnya merupakan pelanggaran HAM adalah prinsip umum yang memang harus dipatrikan, karena itu penyadapan yang dilakukan dalam hal upaya penegakan hukum harus dipandang sebagai upaya terakhir. Prinsip pertama ini harus dijadikan batu uji yang utama dari pengaturan penyadapan. Bunyi yang sama sebetulnya sudah tertulis dalam Undang-Undang Nomor 11

¹⁸ Lihat Pasal 83 ayat (1) Rancangan KUHAP

Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang menyebutkan bahwa penyadapan dilarang dengan pengecualian demi kepentingan penegakan hukum.

Selain pengaturan yang menyebutkan bahwa penyadapan dilarang, seharusnya ada beberapa prinsip dasar penyadapan yang perlu dimasukkan dalam Rancangan KUHAP, yaitu ; (a) Dilakukan hanya untuk tindak pidana yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan, (b) Proses penyadapan terhadap suatu pembicaraan dengan keterlibatan pihak lain bukan objek penyadapan, serta penyadapan terhadap materi pembicaraan yang bukan objek penyidikan harus diminimalkan, dan (c) Hasil penyadapan bersifat rahasia dan terbatas. Hanya dapat digunakan pada proses persidangan dengan penggunaan minimal.

Prinsip bahwa “Dilakukan hanya untuk tindak pidana yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan”, merupakan pengejawantahan dari pemahaman bahwa penyadapan sebagai bagian upaya paksa adalah jalan terakhir dari suatu upaya pembongkaran kasus, selain untuk memperkecil potensi pelanggaran HAM, hal ini juga untuk mendorong profesionalitas dari penyidik agar dapat bekerja secara lebih efektif. Prinsip huruf (b) dan (c) merupakan perwujudan dari asas prosedur minimal yang harus dijunjung dalam RANCANGAN KUHAP. Prosedur minimal menjamin hak dari tersangka/terdakwa atau pihak lain yang terlibat langsung dalam pembicaraan penyadapan, penjaminan ini bertitik tolak pada perlindungan HAM.

Prosedur minimal merupakan salah satu instrumen yang tidak dapat dilepaskan dalam pengaturan penyadapan, sebagai pembanding, di Amerika Serikat, prinsip “*meminimalisasi penyadapan kepada subjek yg tidak perlu disadap*”¹⁹, atau “*tidak berhubungan dengan kasus atau komunikasi dengan subjek lain yang bukan target*”,²⁰ menjadi isu krusial untuk Hakim memberikan izin pada penyidik pemohon penyadapan. Tanpa kepercayaan bahwa penyedia jasa layanan telekomunikasi atau penyidik yang berwenang melakukan penyadapan akan mematuhi prosedur ini, Izin penyadapan tidak akan dikeluarkan oleh hakim.

a. Penyadapan khusus terhadap kejahatan tertentu

Secara khusus Rancangan KUHAP memberikan klasifikasi jenis tindak pidana dimana penyadapan dapat dilakukan. Setidaknya ada 20 jenis tindak pidana yang dikategorikan sebagai tindak pidana serius, dimana penyadapan sah digunakan, yaitu: *a. kejahatan terhadap keamanan negara; b. perampasan kemerdekaan/Penculikan; c. pencurian dengan kekerasan; d. pemerasan; e. pengancaman; f. perdagangan orang; g. penyelundupan; h. korupsi; i. pencucian Uang; j. pemalsuan uang; k. keimigrasian; l. mengenai bahan peledak dan senjata api; m. terorisme; n. pelanggaran berat HAM; o. psikotropika dan narkotika; p. Pemerkosaan; q. pembunuhan; r. penambangan tanpa izin; s. penangkapan ikan tanpa izin di perairan; dan t. pembalakan liar.*²¹

Penunjukan tindak pidana secara spesifik pada dasarnya sudah sesuai untuk menjamin kepastian hukum. Sebagai contoh dalam konsep penyadapan di Amerika Serikat, perintah penyadapan oleh

¹⁹ Kerr, Donald M. *Congressional Statement presented before the Committee on the Judiciary Subcommittee on the Constitution, 2000, the United States House of Representatives* : <http://www.house.gov/> dan Pasal 2518 ayat (5) buku III USC.

²⁰ *Ibid*

²¹ Lihat Pasal 83 ayat (2) Rancangan KUHAP

pengadilan hanya dapat diterbitkan untuk menyelidiki suatu kejahatan berat. Kejahatan yang dimaksud adalah pembunuhan, penculikan perampokan, pemerasan, penyuapan, kekerasan pada anak, narkoba, kejahatan terhadap keamanan nasional, dan kejahatan apapun yang ancamannya adalah hukuman mati atau penjara diatas satu tahun.²²

Sementara itu di Australia, penyadapan dapat dilakukan untuk penyidikan Kejahatan “Kelas 1” dan “Kelas 2”. Kejahatan “Kelas 1” seperti pembunuhan, penculikan, narkoba, dan kejahatan terorisisme, serta termasuk perbantuan, penyertaan, dan konspirasi dan kejahatan “kelas 1” lainnya sebagaimana diatur dalam pasal 5 (1) *TIA Act*. Untuk kejahatan “kelas 2” seperti kejahatan yang melibatkan hilangnya nyawa orang lain, penganiayaan, pembakaran serius, perdagangan narkoba, penipuan, penyuapan, korupsi, pencucian uang, kejahatan cyber, serta kejahatan lain yang ancamannya adalah hukuman mati atau 7 tahun penjara, dan pelanggaran lain yang diatur dalam pasal 5D *TIA Act*. Hal penting yang perlu untuk diingat bahwa penyadapan *lawfull* yang diatur di Rancangan KUHAP hanya yang berkaitan dengan penegakan hukum semata, upaya intelijen dan spionase asing tidak perlu diatur.

b. Otoritas resmi yang mengeluarkan ijin penyadapan

Hal mendasar lain yang coba diatur dalam Rancangan KUHAP adalah adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang- Undang untuk memberikan ijin penyadapan. Ketentuan baru tersebut ada dalam pasal 83 ayat (3) Rancangan KUHAP yang berbunyi “*Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh penyidik atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan*” Pasal ini merupakan pengaturan yang memperkenalkan mekanisme baru dari otorasi dan pengawasan terhadap penyadapan oleh lembaga judisial dalam jubah Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP). Sebagai pemberi Izin, maka HPP secara langsung mengambil alih pengawasan terkait prosedur penyadapan sejak awal.

Selama ini, sistem peradilan pidana di Indonesia tidak menyuguhkan *Grand Design* pengawasan terhadap kewenangan penyadapan yang dimiliki oleh aparaturnegara. Jika diperhatikan, dari berbagai aturan yang mengatur penyadapan yang selama ini ada di Indonesia, tidak satupun memberikan konsep yang terkait pengawasan penyadapan. Memang di Indonesia sama sekali tidak menganut otorisasi penyadapan dari satu pintu, walaupun beberapa Undang-undang merujuk otorisasi dari pengadilan. Namun di sisi lain, ada Undang-Undang yang tidak memberikan kewenangan tersebut pada pengadilan, dan hasilnya, tidak ada konsep pengawasan yang jelas.

Jika berkaca ke negara lain, di Inggris misalnya, menerapkan pengawasan berlapis dalam mekanisme dan prosedural penyadapan, pengawasan diterapkan dari mulai pengawasan oleh lembaga Judikatif sampai dengan komplain langsung oleh masyarakat.²³ Pengawasan oleh Judikatif dilakukan oleh *The Interception of Communications Commissioner* yang bertanggung jawab untuk meninjau peran Menteri Dalam Negeri dalam perintah penyadapan, pengoperasian mekanisme untuk memperoleh data dan untuk memastikan bahwa materi hasil penyadapan ditangani dengan baik dan benar. Lembaga ini memiliki kewenangan turunan langsung dari *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (RIPA) sebuah Undang-Undang khusus yang menjadi dasar pengaturan penyadapan di Inggris. Inggris juga memiliki satu pengadilan tribunal yang disebut *Investigatory Powers Tribunal (the Tribunal)* yang dibentuk berdasarkan RIPA. Pengadilan ini memiliki kekuasaan untuk memeriksa dan memutuskan pengaduan

²² Pasal 2516 ayat (1) huruf (a)-(r) buku III USC.

²³ Thomas Wong,... *Op.Cit* hlm. 10-13

serta peradilan, memberikan ganti rugi, membatalkan surat perintah dan persetujuan, dan melakukan pelenyapan materi penyadapan.

Lalu bagaimana dengan penyadapan di negara yang juga menggunakan mekanisme otorisasi oleh hakim? Penyadapan di Amerika Serikat mengandalkan lembaga judisial sebagai pusat monitoring proses penyadapan, setiap proses penyadapan harus dilaporkan ke Bagian Administratif Pengadilan Amerika Serikat dalam kurung waktu 30 hari setelah berakhirnya suatu izin penyadapan atau penolakan dari perintah pengadilan atau pada saat berakhirnya permohonan perpanjangan waktu, hakim yang menerbitkan atau menolak permohonan penyadapan harus membuat laporan ke bagian administrasi Pengadilan.²⁴ Selain melakukan pelaporan oleh Hakim yang berwenang, pada bulan Januari setiap tahunnya, Penuntut Umum pada kasus yang dimohonkan penyadapan, pada tahun sebelumnya harus juga melapor ke kantor Administrasinya.²⁵

Selain itu, Jaksa Agung juga harus mengajukan laporan tahunan kepada parlemen, meskipun lebih pada isu intelijen, Parlemen membentuk dua komite yang bertanggung jawab untuk memastikan bahwa sumber daya intelijen tidak disalahgunakan dan kegiatan intelijen dilakukan secara sah.²⁶ Hal ini dilakukan untuk semata-mata menjamin terlaksananya prinsip yang paling utama dari penyadapan yaitu penyadapan hanya digunakan dalam upaya penegakan hukum semata.

Hal terpenting yang harus dipahami dalam skema pengawasan adalah, dalam bingkai yang menjamin dijaganya penghormatan terhadap HAM dan tentu saja pengawasan menyeluruh dalam sudut pandang penegakan hukum untuk memperkuat validitas dan kekuatan pembuktian penyadapan dalam sistem peradilan pidana. Fokus otorisasi penyadapan harus dititik beratkan pada skema pengawasan penyadapan, jadi dalam hal ini masalah otorisasi tidak mutlak pada Hakim pemeriksaa Pendahuluan, masalah Pengadilan nantinya lebih menitik beratkan pada persoalan validitas alat bukti yang memang menjadi kewenangan pengadilan. Intinya adalah harus ada pengawasan mekanisme penyadapan, harus ada lembaga yang nantinya dapat melakukan pengawasan dan harus ada lembaga yang dapat dimintakan pertanggungjawaban jika terjadi penyadapan yang illegal.

c. Prosedur Penyadapan

Dalam hal perizinan, Rancangan KUHAP mencoba menggambarkan secara ringkas proses permohonan izin penyadapan yang dilakukan oleh Penyidik dan Penuntut Umum. Penyadapan dalam Rancangan KUHAP mensyaratkan adanya ijin Hakim Pemeriksa Pendahuluan dengan kondisi bahwa Penyidik bersama – sama dengan Penuntut Umum menyampaikan permohonan tertulis yang didalamnya termuat alasan – alasan untuk melakukan penyadapan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan.²⁷ Setelah mendapatkan ijin, maka atasan Penyidik mengeluarkan Surat Perintah Penyadapan.²⁸ Secara rinci bunyi dari pasal tersebut ialah sebagai berikut ;

Pasal 83 ayat (3) Rancangan KUHAP;

²⁴ Pasal 2519 (1) buku III USC

²⁵ Pasal 2519 (2) buku III USC

²⁶ Dapat diakses melalui <http://intelligence.house.gov/AboutTheCommittee.aspx> dan <http://intelligence.senate.gov/juris.htm>.

²⁷ Lihat Pasal 83 ayat (4) Rancangan KUHAP

²⁸ Lihat Pasal 83 ayat (3) Rancangan KUHAP

“Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh penyidik atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan.”

Pasal 83 ayat (4) Rancangan KUHP;

“Penuntut umum menghadap kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan bersama dengan penyidik dan menyampaikan permohonan tertulis untuk melakukan penyadapan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan, dengan melampirkan pernyataan tertulis dari penyidik tentang alasan dilakukan penyadapan tersebut.”

Dalam Rancangan KUHP, *“Penyadapan... hanya dapat dilakukan oleh penyidik... setelah mendapat surat izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan”*. Menjadi tugas baru dari HPP untuk dapat menentukan kriteria dari suatu permohonan penyadapan dapat dikeluarkan, setidaknya HPP dapat berpijak pada prinsip dasar yang harus dipenuhi dalam kondisi apapun. Masih terkait dengan rumusan di atas, dalam Rancangan KUHP penyidik dalam upaya paksa penyadapan tidak secara tegas ditunjuk, mengapa hal ini perlu? Mengingat menyebarnya pengaturan terkait penyadapan dalam 18 aturan di Indonesia, maka perlu untuk melakukan unifikasi dalam upaya menertibkan pengaturan penyadapan di Indonesia, sebagai payung hukum maka sudah seharusnya penyidik yang diberikan kewenangan untuk menyadap secara tegas disebut.

Di Inggris contohnya, permohonan penyadapan hanya dapat diajukan oleh lembaga-lembaga investigasi/penyidik seperti kepolisian, badan bea cukai serta badan-badan keamanan dan intelijen negara seperti Dinas Keamanan (*Security Service (MI5)*), Badan Intelijen Negara (*Secret Intelligence Service (MI6)*), Markas Komunikasi Negara (*Government Communications Headquarters (GCHQ)*), Badan Intelijen Kriminal nasional (*National Criminal Intelligence Service (NCIS)*), dan Badan Intelijen Pertahanan (*Defence Intelligence Staff (DIS)*).²⁹ Dengan penyebutan ini maka tujuan dan maksud dari penyadapan dapat jelas diakukan tanpa menimbulkan tubrukan kepentingan antara lembaga-lembaga negara, karena penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum pidana berbeda dengan penyadapan untuk kepentingan keamanan Negara.

Berkaitan erat dengan pengaturan pasal 83 ayat (3) dan ayat (4), pasal 83 ayat (5) Rancangan KUHP memuat suatu mekanisme yang harus diperhatikan, pasal 83 ayat (5) Rancangan KUHP memiliki rumusan sebagai berikut :

“Hakim Pemeriksa Pendahuluan mengeluarkan penetapan izin untuk melakukan penyadapan setelah memeriksa permohonan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (4).”

Hal yang perlu diperhatikan dalam rumusan tersebut adalah, Rancangan KUHP tidak memberikan penjelasan terkait isi permohonan secara rinci, padahal, permohonan merupakan pintu awal dapat dikeluarkan izin penyadapan.

Amerika Serikat punya regulasi ketat terkait mekanisme ini, Setiap aplikasi permohonan harus dibuat secara tertulis dengan sumpah atau janji dihadapan hakim.³⁰ Atau apabila diperlukan dapat dilengkapi

²⁹ Thomas Wong... Op. Cit

³⁰ Pasal 25 18 buku III USC.

dengan pernyataan hakim atau bukti dan dokumen lain yang mendukung surat permohonan tersebut. Sebagai informasi pembanding, dalam aplikasi permohonan, harus termuat :³¹ (a) identitas dari penyidik yang membuat permohonan dan petugas yang memiliki otoritas permohonan, (b) fakta dan keadaan yang meyakinkan agar perintah dikeluarkan. Fakta yang dimaksud harus berupa rincian pelanggaran yang telah, sedang dan atau akan segera dilakukan; deskripsi alam/keadaan dan lokasi fasilitas atau tempat dimana komunikasi tersebut akan disadap dan jenis komunikasi yang akan di sadap, dan identitas tersebut apabila diketahui melakukan pelanggaran harus disadap. (c) pemberitahuan bahwa prosedur penyelidikan lainnya telah dicoba dan gagal atau apabila diyakini metode lain tidak akan berhasil apabila dicoba dan terlalu berbahaya. (d) waktu atau periode dari penyadapan (e) dan harus memuat semua keterangan dari aplikasi sebelumnya.

Pengaturan ketat tersebut tidak hanya berhenti di persoalan prosedural yang memang sudah sangat rinci, Selain itu, pemohon juga harus mampu menjelaskan serta mendemonstrasikan hal-hal yang dapat meyakinkan pengadilan, bahwa seorang tersebut melakukan, telah melakukan, atau akan melakukan suatu pelanggaran tertentu yang tercantum di Undang-Undang yang berlaku dan hal itu diperkuat dengan kemungkinan bahwa akan ada komunikasi khusus mengenai kejahatan tersebut yang akan diperoleh dari penyadapan itu, serta fasilitas yang akan dipakai oleh target adalah sambungan komunikasi yang memang biasa digunakan oleh target.

Dalam mekanisme izin penyadapan, HPP dapat menolak memberikan ijin untuk melakukan tindakan penyadapan,³² ketentuan ini tertuang dalam pasal 83 ayat (7) Rancangan KUHAP, yang berbunyi :

“Dalam hal Hakim Pemeriksa Pendahuluan memberikan atau menolak memberikan izin penyadapan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan harus mencantumkan alasan pemberian atau penolakan izin tersebut.”

Pengaturan tersebut berkaitan erat dengan pengaturan pasal 83 ayat (8) Rancangan KUHAP yang berbunyi :

“Pelaksanaan penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) harus dilaporkan kepada atasan penyidik dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan.”

Selama ini izin penyadapan merupakan salah satu instrumen yang disorot. Pro kontra Hakim Pemeriksa pendahuluan sebagai pemberi izin tunggal penyadapan dikarenakan **pertama** berpotensi menambah birokrasi baru dalam penyadapan, memang jika dilihat dalam Rancangan KUHAP, terdapat dua otorisasi berlapis, yakni **atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan**. Jadi harus ada ijin hakim baru kemudian diberikan perintah atasan.

Dengan mekanisme administrasi dan praktek-praktek birokrasi maka rumusan seperti ini membutuhkan prosedur yang cukup lama, Rancangan KUHAP harus memberikan cara yang paling tepat, cepat dan rahasia yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hal prosedur ijin penyadapan.

Kedua, potensi terjadinya kebocoran informasi sehingga dapat mengancam tujuan utama dari penyadapan. Memang salah hal terpenting dalam melakukan penyadapan adalah operasinya harus

³¹ *Ibid*

³² Lihat Pasal 83 ayat (7) Rancangan KUHAP

bersifat rahasia, jika tidak rahasia maka penyadapan yang ada tidak akan menghasilkan materi yang signifikan bagi proses peradilannya. Hal ini juga harus diperbaiki dalam Rancangan KUHAP.

Untuk menunjukkan transparansi dari proses penyadapan, maka harus berhubungan erat dengan mekanisme pengawasannya. Pengaturan mengenai laporan secara berkala merupakan ketentuan yang jamak digunakan di banyak negara. Dengan ketentuan ini masyarakat bisa melihat langsung berapa banyak jumlah penyadapan yang diajukan, ditolak dan diputus di beberapa negara terkait. Semua aturan ini bisa ditelusuri dengan mudah dalam dokumen-dokumen yang disediakan oleh negara, Amerika Serikat menyediakan *Wiretap annual reports* oleh *Administrative Office of the US Courts*, Australia dapat ditemui pada *Interception Act annual reports* oleh *the Australian Government Attorney-General's Department* dan Inggris di *annual reports* oleh *the Interception of Communications Commissioner of the UK*.³³ Selain untuk memastikan transparansi dari proses penyadapan, Laporan dari Hakim atau lembaga otorisasi izin adalah sebagai bentuk preventif dari isu kemungkinan korup atau bocornya informasi terkait penyadapan. Sayangnya Rancangan KUHAP tidak merinci berapa jangka waktu pelaporan dan bagaimana mekanisme transparansinya pada publik, selama akses terhadap transparansi dan pengawasan proses penyadapan tertutup, maka potensi penyadapan mengancam hak privasi warga negara akan tetap besar dan diperparah dengan konsep pengawasan yang sangat minim

d. Jangka waktu penyadapan

Rancangan KUHAP juga mengatur terkait jangka waktu penyadapan, izin penyadapan diberikan untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.³⁴ Pengaturan ini merupakan suatu kemajuan dibandingkan dengan pengaturan di beberapa aturan di Indonesia yang tidak memberikan kepastian terkait waktu penyadapan, ada yang memberikan waktu 3 bulan, 6 bulan sampai dengan 1 tahun dan bahkan ada beberapa Undang-Undang yang tidak mencantumkan limitasi dari waktu penyadapan.

Jangka waktu penyadapan memiliki hubungan yang erat dengan penerapan prosedur minimal sebagai salah satu prinsip dalam penyadapan. Di beberapa negara seperti di Amerika Serikat, pada dasarnya perintah pengadilan harus bertujuan untuk “meminimalisasi penyadapan”, yang berarti penyadapan tidak boleh dilanjutkan untuk jangka waktu lebih dari yang ditentukan pengadilan untuk kepentingan dari pemohon, maupun dalam hal apapun lebih dari jangka waktu 30 hari.³⁵ Secara aturan perpanjangan waktu penyadapan dapat dilakukan, namun waktu yang diberikan tidak lebih dari 30 hari dan harus berakhir pada saat tujuan dari penyadapan tersebut telah selesai. Pemahaman yang perlu ditanamkan adalah jangka waktu 30 hari merupakan waktu maksimal dilaksanakannya penyadapan selama tujuan dari penyadapan tersebut belum tercapai, dalam artian bahwa apabila tujuan dari penyadapan sudah terpenuhi, maka penyadapan harus dihentikan.

e. Penyadapan dalam keadaan mendesak

Rancangan KUHAP juga mengatur terkait penyadapan tanpa terlebih dahulu mengajukan izin permohonan pada HPP, mekanisme ini disebut dengan “penyadapan dalam keadaan mendesak”. Penyidik dapat melakukan penyadapan terlebih dahulu namun disertai kewajiban untuk

³³ Thomas Wong... Op.Cit

³⁴ Lihat Pasal 83 ayat (6) Rancangan KUHAP

³⁵ Pasal 2518 ayat (5) USC.

memberitahukan penyadapan tersebut kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan melalui penuntut umum.³⁶

Rancangan KUHAP sendiri mendefinisikan keadaan mendesak dalam 3 kategori yang dapat dijumpai dalam pasal 83 ayat (2) rancangan KUHAP yaitu :

“Keadaan mendesak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. bahaya maut atau ancaman luka fisik yang serius yang mendesak;*
- b. permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap keamanan negara; dan/atau*
- c. permufakatan jahat yang merupakan karakteristik tindak pidana terorganisasi.”*

Secara konsep, penyadapan merupakan suatu jalan terakhir dalam upaya suatu pengungkapan kasus, artinya ada priode dimana diketahui suatu peristiwa hukum merupakan peristiwa hukum pidana, yang akibatnya dapat diprediksi namun dalam pengungkapannya sulit untuk dilakukan. Dengan alasan itu pulalah maka penyadapan diletakkan sebagai upaya pamungkas dalam suatu penyidikan apabila dianggap suatu upaya dalam penyidikan terhalang karena minim bukti sehingga tidak dapat mengungkap suatu kasus

Penyadapan secara mendesak dalam Rancangan KUHAP memberikan kewenangan kepada penyadap tanpa terlebih dahulu meminta ijin dari HPP. Pengaturan ini dibentuk untuk mengantisipasi jika dalam “kondisi tertentu” bukti-bukti terjadinya kejahatan akan hilang atau momentum mendapatkan bukti-bukti akan hilang jika tidak dilakukan penyadapan. Secara umum dapat dilihat bahwa persyaratan penyadapan dalam keadaan mendesak milik Rancangan KUHAP cukup identik dengan pengaturan penyadapan dalam keadaan mendesak di Amerika Serikat.³⁷ Namun imitasi tersebut dilakukan Rancangan KUHAP tanpa mengatur secara rinci mengenai persyaratan, pengawasan dan implikasi terhadap validitas alat bukti dalam kondisi penyadapan mendesak.

Secara praktis sebetulnya penyadapan mendesak ini sebagai solusi untuk memotong jalur birokrasi terkait prosedur ijin penyadapan oleh HPP yang dianggap berbelit-belit oleh beberapa pihak. namun jika pengaturan Rancangan KUHAP Terkait dengan penyadapan dalam keadaan mendesak hanya dipaparkan secara sederhana seperti dalam rancangan maka sepertinya hal ini perlu untuk diperbaiki, terlebih lagi dalam hal persyaratan dan mekanisme serta prosedur yang belum secara lengkap dijabarkan.

f. Tidak diaturnya prosedur paska penyadapan dalam Rancangan KUHAP

Meskipun secara makro penyebutan penyadapan dalam Rancangan KUHAP sudah patut untuk diapresiasi, namun pada dasarnya ada beberapa pengaturan lain yang justru merupakan hal-hal penting yang harusnya juga diatur dalam Rancangan KUHAP, salah satunya adalah terkait prosedur paska penyadapan. Prosedur paska penyadapan sangat penting diatur mengingat inti dari penyadapan adalah pembuktiannya dimuka sidang. Secara teori hasil penyadapan merupakan bukti dari suatu upaya paksa, sebuah metode dari penyidikan, sehingga hasil penyadapan tidak dapat berdiri sendiri sebagai alat bukti di persidangan. Di muka sidang, untuk kebutuhan pembuktian, berdasarkan Rancangan KUHAP,

³⁶ Lihat Pasal 84 ayat (1) Rancangan KUHAP

³⁷ Schott, Richard G. (2003) *Warrantless Interception of Communications: When, Where, and Why It Can be Done*. :<http://www.fbi.gov/publications/leb/2003/jan2003/jan03leb.htm/> dan pasal 2518 ayat (7) huruf (b).

penyadapan dapat dihadirkan bersamaan dengan alat bukti surat, alat bukti keterangan ahli ataupun pengamatan hakim.

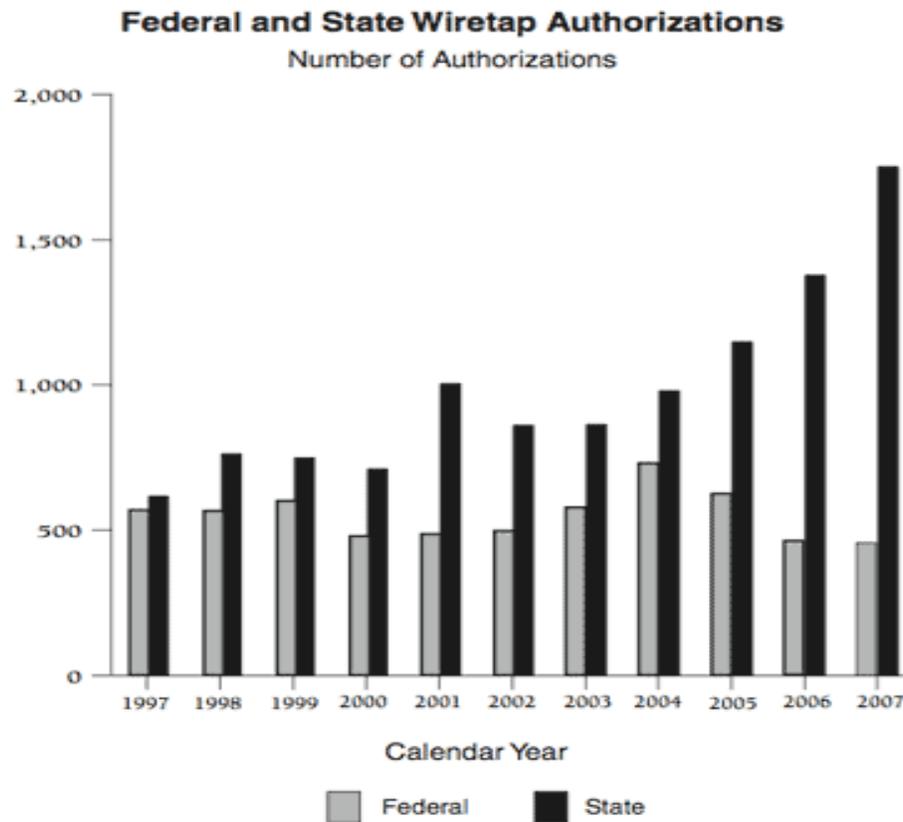
Dengan alasan tersebut, maka untuk menyatukan perspektif terkait hasil penyadapan dalam sistem peradilan pidana maka perlu ditambah pengaturan terkait hasil penyadapan yaitu, yang pertama, hasil penyadapan bersifat rahasia dan terbatas, yaitu adalah penggunaan hasil penyadapan hanya dapat dibuka untuk umum pada saat proses persidangan dengan penetapan hakim, selain dari pada proses persidangan, maka akses kepada hasil penyadapan bersifat terbatas. Kedua, Penggunaan hasil penyadapan oleh penyidik harus dilakukan secara profesional, proporsional; dan relevan yang artinya hasil penyadapan hanya digunakan untuk kepentingan penyidikan dan pembuktian dimuka sidang, penggunaan informasi hasil penyadapan harus sesuai dengan lingkup tindak pidana yang dijadikan dasar permintaan untuk melakukan Penyadapan dan penggunaan informasi hasil penyadapan harus sesuai dengan keterkaitan tindak pidana yang digunakan sebagai dasar permintaan untuk melakukan Penyadapan. Terakhir, Rancangan KUHAP juga harus mengatur terkait penyuntingan, pemusnahan dan penyimpanan materi hasil penyadapan.

Sebagai contoh misalnya di Amerika Serikat, sesaat setelah dilakukan suatu penyadapan, materi hasil penyadapan tersebut harus di segel dibawah perintah pengadilan dan selain perintah dari pengadilan untuk memusnahkan, rekaman tersebut harus disimpan selama 10 tahun.³⁸ Isu penanganan hasil penyadapan sangat penting, sebab segala bentuk materi yang dianggap tidak berhubungan dengan kepentingan penyidikan sangat berpotensi melanggar hak asasi manusia.

Prinsip penting dalam Putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dalam Kasus *The telephone-tapping* dalam Kasus *Klass vs Republik Federal Jerman* terkait dengan pemberitahuan hasil penyadapannya dilakukan tanpa sebuah kerangka legislatif komprehensif, penting juga di masukkan dalam pengaturan paska penyadapan.

Dalam kasus tersebut, penyadapan tersebut harus dengan sendirinya selesai atau dihentikan ketika tidak lagi diperlukan, atau memang jika telah digunakan untuk metode lainnya. Hukum mengharuskan bahwa penyadapan harus segera dihentikan ketika persyaratan ini telah berakhir, dan **subjek yang disadap harus diberitahukan sesegera mungkin tanpa membahayakan tujuan dari penyadapan**. Orang yang disadap mungkin akan menguji kewenangan penyadapan tersebut dalam sebuah pengadilan administratif dengan mengklaim mengalami kerugiannya karena telah disadap dalam sebuah pengadilan sipil itu jika kerugian atas penyadapan tersebut terbukti. Dalam kasus ini *Klass* berpendapat bahwa undang-undang penyadapan tersebut melanggar pasal 8 Konvensi Eropa karena Undang-undang tersebut tidak memiliki persyaratan bahwa subjek penyadapan harus diberitahukan setelah berakhirnya penyadapan. Pengadilan menyatakan bahwa hal tersebut tidak sesuai dengan pasal 8 Konvensi, dimana subjek penyadapan harusnya diberikan informasi setelah penghentian pengawasan dilakukan sesegera mungkin tanpa membahayakan tujuan utama dari penggunaan penyadapan tersebut

³⁸ Pasal 2518 ayat (8) huruf (a) dan (b) buku III. USC.



Contoh table data penyadapan di AS

VI. Penutup dan Rekomendasi.

1. Pengaturan penyadapan dalam Rancangan KUHAP yang tersedia saat ini tidak cukup mengakomodir amanah putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010 yang mengandung sembilan persoalan penting yang seharusnya diatur secara rinci dan tegas serta pengaturan lain yang harus diperhatikan. Memperhatikan potensi kesewenang-wenangan dari negara serta ancaman pelanggaran HAM akibat penyadapan tersebut, maka merujuk pada amanah yang di berikan oleh Mahkamah Konstitusi sudah seharusnya Penyadapan diatur secara lebih baik dan ketat.
2. Secara rinci, KUHAP yang baru harus mengatur mengenai bentuk-bentuk dari penyadapan, secara lebih luas tidak terpaku pada penyadapan pembicaraan namun semua bentuk intersepsi informasi dan komunikasi, baik dalam bentuk rekaman, penyadapan dan tehknis intersepsi lain yang berlaku secara umum dan universal.
3. Pada dasarnya KUHAP dapat memuat pengaturan mengenai penyadapan, namun merujuk pada amanah dari Mahkamah Konstitusi, pengaturan menyeluruh di dalam KUHAP memang sulit untuk direalisasikan, sehingga akan lebih tepat bila KUHAP lebih fokus mengatur mengenai Prinsip-prinsip, lembaga-lembaga yang diberikan kewenangan menyadap, pemberian izin serta pengaturan

mengenai kekuatan pembuktian hasil penyadapan. Sedangkan pengawasan terhadap penyadapan tidak mungkin di adopsi dalam KUHAP, lebih baik dalam UU yang mengatur secara khusus mengenai penyadapan atau UU anti penyadapan.

4. Apabila KUHAP sebagai dasar dari hukum acara pidana di Indonesia telah mengatur terkait prinsip-prinsip penyadapan, maka akan lebih tepat apabila prinsip-prinsip dasar tersebut dielaborasi lebih lanjut di tataran Undang-Undang yang harus memuat seluruh amanah yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi dan pengaturan penting lainnya. Undang-Undang dibutuhkan untuk menjamin tercapainya pengaturan penyadapan yang sesuai dengan penghormatan terhadap hak asasi manusia dan tunduk pada UUD Negara Republik Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku, Jurnal, Makalah

ABA, The History and Law of Wiretapping, ABA Section of Litigation 2012 Section Annual Conference, *The Lessons of the Raj Rajaratnam Trial: Be Careful Who's Listening*, 2012.

Donald M. Kerr, *Congressional Statement presented before the Committee on the Judiciary subcommittee on the Constitution, USA, the United States House of Representatives*, 2000.

Raymond Wacks, *Privacy, A Very Short Introduction*, Oxford, 2010

Schott, Richard G, *Warrantless Interception of Communications: When, Where, and Why It Can be Done*, 2003

Supriyadi W. Eddyono dan Wahyudi Djafar, *Menata (Kembali) Hukum Penyadapan di Indonesia*, Jakarta, ICJR, 2012.

Thomas Wong, *Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions*, Hongkong, Legislative Council Secretariat, 2005.

Web site

<http://icjr.or.id>

<http://www.house.gov>

<http://intelligence.house.gov>

<http://intelligence.senate.gov>

<http://www.fbi.gov>

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

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

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

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

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

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial

Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menjadi Undang-Undang

Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi

Peraturan Menteri Informasi dan komunikasi Nomor 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi

Peraturan Menteri Informasi dan Komunikasi Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perekaman Informasi untuk Pertahanan dan Keamanan Negara

Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan MK No. 006/PUU-I/2003

Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006

Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010