

Jurist-Diction

Volume 1 No. 2, November 2018

Article history: Submitted 1 October 2018; Accepted 8 October 2018; Available online 1 November 2018

LEGALITAS ALAT BUKTI ELEKTRONIK HASIL PENYADAPAN DALAM RENCANA PENJEBAKAN SEBAGAI UPAYA PENEGAKAN HUKUM

Rezky Mahayu Sekarsari
rezky.mahayu@gmail.com
Universitas Airlangga

Abstract

One of the most important elements in law enforcement is evidence gathering. As time goes by, the crimes committed by criminals are increasingly varied. Therefore, law enforcement officers must be careful and find the alternative way in enforcing the law. Interception, as one of the law enforcement act, implemented to solve some certain crimes, such as corruption, narcotic drugs, and money laundring. However, the interception practices still constrained by some legal issues related to the lack protection of privacy rights, even there are several cases involving interception in a trapment scenario (entrapment) during the arrest of the suspect. Nevertheless, the results of these efforts could be, in fact, served as an evident during the trial. Hence, this thesis will discuss further regarding the legal issues of interception as a result of entrapment towards the admissibility of electronic evidences so that it could be implemented without setting aside the protection of privacy rights.

Keywords: *Interception; Entrapment; Privacy Rights Protection; Law Enforcement.*

Abstrak

Salah satu elemen penting dalam proses penegakan hukum terhadap suatu kejahatan adalah proses pembuktian. Seiring dengan perkembangan waktu, jenis-jenis kejahatan yang dilakukan oleh para kriminal semakin bervariasi. Oleh karena itu, aparat penegak hukum harus cermat dan solutif dalam menegakkan hukum. Penyadapan, sebagai salah satu upaya penegakan hukum, dilakukan untuk memecahkan kejahatan-kejahatan tertentu, seperti tindak pidana korupsi, narkoba, dan pencucian uang. Namun, pada praktiknya, upaya penyadapan ini masih sering terkendala permasalahan hukum terkait dengan kurangnya perlindungan hak privasi, bahkan terdapat kasus yang melibatkan penyadapan dalam sebuah skenario pengebakan saat proses penangkapan tersangka. Meskipun demikian, hasil dari upaya tersebut nyatanya dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam persidangan. Oleh karena itu, dalam skripsi ini akan dibahas lebih lanjut mengenai Legalitas Alat Bukti Elektronik Hasil Penyadapan dalam Rencana Pengebakan sebagai Upaya Penegakan Hukum agar proses penegakan hukum di Indonesia dapat dilaksanakan dengan tidak mengabaikan perlindungan hak privasi manusia.

Kata Kunci: Penyadapan; Upaya Pengebakan; Perlindungan Hak Privasi; Penegakkan Hukum.

Pendahuluan

Penyadapan atau intersepsi seringkali digunakan sebagai salah satu upaya penegakan hukum. Penyadapan merupakan kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti

pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.¹ Pada prinsipnya, penyadapan merupakan tindakan yang melanggar hak asasi manusia, dalam hal ini adalah hak privasi dalam melakukan komunikasi. Menurut Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut sebagai UU HAM), setiap orang berhak atas kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Meskipun demikian, seperti yang diatur dalam Pasal 32 UU HAM dan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945, negara dapat memberikan pembatasan terhadap sarana berkomunikasi secara rahasia tersebut dalam rangka penegakan hukum. Pembatasan yang diatur tersebut berupa tindakan penyadapan yang hanya dapat dilaksanakan berdasarkan kewenangan yang diberikan dan diatur dalam undang-undang.²

Sebagai bentuk perwujudan dari amanah konstitusi tersebut, pemerintah telah mengatur upaya penyadapan sebagai salah satu bentuk pembatasan hak tersebut ke dalam beberapa undang-undang yang ada, antara lain: Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tipikor), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU KPK), serta Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (selanjutnya disebut UUNarkotika). Namun, meskipun telah diatur ke dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, pelaksanaan penyadapan sebagai salah satu upaya penegakan hukum nyatanya masih menimbulkan permasalahan, terutama terhadap perlindungan hak privasi. Hal ini dibuktikan dengan diadakannya permohonan uji materil atau *judicial review* terhadap beberapa peraturan perundang-undangan.

¹ Penjelasan Pasal 31 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843) jo. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5952) tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

² Josua Sitompul, *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, Tatanusa: Jakarta, 2012.[210].

Dimulai pada tahun 2003 dan 2006 terjadi, *judicial review* terhadap UU KPK karena tidak terdapat ketentuan formil pelaksanaan penyadapan sehingga dikhawatirkan berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara.³ *Judicial review* tersebut menghasilkan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 006/PUU-I/2003 dan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 yang mengamanatkan bahwa harus diadakan amandemen terhadap UU KPK atau diaturnya tata cara penyadapan ke dalam peraturan perundang-undangan tersendiri. Selanjutnya, terjadi kembali *judicial review* pada tahun 2011 terhadap undang-undang yang berbeda yaitu UU ITE. *Judicial review* UU ITE ini dilakukan terhadap Pasal 31 yang menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyadapan akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Pasal tersebut dinilai bertentangan dengan konstitusi oleh Pemohon sebab pembatasan hak asasi manusia seharusnya diatur oleh undang-undang seperti yang telah diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945.⁴ Sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-VIII/2010, hasil dari *judicial review* ini ditutup dengan keputusan bahwa frasa dalam aturan tersebut dibatalkan dan diubah sesuai dengan konstitusi.

Selain itu, pada tahun 2016 Mahkamah Konstitusi RI kembali menerima permohonan *judicial review* terhadap UU ITE. Permohonan yang diajukan oleh Setya Novanto tersebut diajukan terhadap Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU ITE, Pasal 44 huruf b UU ITE, serta Pasal 26A UU Tipikor. Dasar Pemohon dalam mengajukan *judicial review* dikarenakan hak konstitusional Pemohon dirugikan atau berpotensi dilanggar oleh pihak bukan aparat penegak hukum yang melakukan perekaman secara diam-diam terhadap Pemohon.⁵ Oleh karena itu, Pemohon mengajukan uji materil karena tindakan yang dilakukan berkaitan dengan keabsahan alat bukti yang diajukan. Permohonan uji materil ini akhirnya diputus dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 20/PUU-XIV/2016 yang mengabulkan sebagian permohonan uji materil.

³ Edmon Makarim, “Analisis terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Intersepsi yang Sesuai Hukum (*Lawful Interception*)”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-40*, No. 2 Juni – April, 2010.[222].

⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-VIII/2010.[9-10].

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 20/PUU-XIV/2016.[7].

Salah satu Konsultan dan Pemerhati *Cyber Law*, Teguh Arifiyadi, S.H., M.H., menyebutkan bahwa merekam secara diam-diam menggunakan perangkat teknologi tertentu seperti kamera tersembunyi, alat perekam video, maupun perekam suara bukan termasuk kategori intersepsi sebagaimana Pasal 31 ayat (2) UU ITE dengan dasar bahwa tidak ada “transmisi” informasi elektronik yang dilakukan intersepsi terhadapnya.⁶ Sehingga, pada dasarnya terdapat perbedaan dalam hal proses perolehan bukti antara menyadap dengan merekam. Oleh karena itu, berdasarkan elaborasi tersebut serta penjabaran kasus sebelumnya, tidak adanya tolak ukur yang pasti mengenai perbedaan antara penyadapan dengan kegiatan merekam seringkali menimbulkan permasalahan tersendiri, utamanya jika berkaitan dengan keabsahan hasil dari perekaman yang dilakukan. Hal ini kemudian berdampak terhadap sulitnya aparat penegak hukum dalam menentukan alat bukti tersebut.

Selain permasalahan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait penyadapan, terdapat permasalahan lain yang juga mengakibatkan terlanggarnya hak privasi, yaitu terkait dengan metode pengebakan atau dikenal dengan istilah *entrapment*. Contohnya dapat dilihat pada kasus Mulyana Wira Kusumah pada tahun 2005 silam. Mulyana Wira Kusumah, anggota Komisi Pemilihan Umum, didakwa dengan dakwaan tindak pidana suap yang dilakukan terhadap Khairiansyah Salman, auditor BPK. Namun, sebelum melakukan penangkapan terhadap Mulyana, diketahui bahwa KPK melakukan metode pengebakan atau *entrapment* yaitu dengan cara bekerja sama terlebih dahulu dengan Khairiansyah Salman selaku auditor BPK serta melakukan penyadapan dan pemasangan alat perekam gambar pada dua kali pertemuan.⁷ Di Indonesia, sesungguhnya metode *entrapment* belum diatur dalam UU Tipikor maupun UU KPK sendiri sebagai lembaga yang berwenang untuk mengungkap kasus korupsi.

⁶ Tri Jata Ayu Pramesti, “Perbedaan Menyadap dan Merekam”, <<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt566f607210efa/perbedaan-menyadap-dan-merekam>>, *hukumonline.com*, 6 Februari 2017, diakses pada tanggal 27 Maret 2018.

⁷ Merdeka.com, “Mulyana Minta Kewenangan Untuk Menyadap Dibatalkan”, *merdeka.com*, <<https://www.merdeka.com/peristiwa/mulyana-minta-kewenangan-untuk-menyadap-dibatalkan-edlwcyl.html>>, 3 Agustus 2006, diakses pada 20 September 2018.

Dengan tidak adanya aturan hukum yang melandasinya, tindakan yang dilakukan oleh KPK tersebut menimbulkan permasalahan terhadap terlanggarnya prinsip *due process of law*. Oleh karena itu, kasus tersebut sempat menjadi perdebatan sebab banyak pihak yang menyatakan bahwa tindakan KPK tersebut adalah ilegal. Meskipun demikian, pada kasus Mulyana tersebut, pengadilan tetap menerima hasil dari metode *entrapment* tersebut dan putusan yang dikeluarkan pada akhirnya berkekuatan hukum tetap (*inkracht*).

Seiring dengan berkembangnya motif kejahatan, upaya penegakan hukum seperti penyadapan sangat dibutuhkan utamanya dalam hal pencarian alat bukti maupun pelaku dan rangkaian kejahatan yang dilakukan. Perkembangan tersebut nyatanya tidak terlepas dari kemajuan teknologi di era globalisasi. Tingginya intensitas kejahatan dengan memanfaatkan teknologi yang ada menuntut para aparat penegak hukum serta pemerintah untuk segera menyesuaikan diri dengan perubahan yang ada. Salah satunya yaitu melalui upaya penyempurnaan aturan hukum yang mengatur terkait penyadapan itu sendiri. Terlebih, tercatat bahwa dalam kurun waktu 2004-2011 KPK berhasil menangani sekitar 285 kasus korupsi.⁸ Dengan hasil pencapaian tersebut, upaya penyadapan terbukti cukup efektif dilakukan dalam rangka penegakan hukum sebab hal tersebut berhasil mengurai kasus-kasus kejahatan terorganisir yang ada di Indonesia, terutama dalam hal tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, upaya penegakan hukum ini harus didukung dengan aturan hukum yang kuat agar kepastian hukum dapat terjamin. Selain itu, dengan memahami teori-teori dan tujuan dari penegakan hukum, upaya penyadapan diharapkan menjadi salah satu solusi bagi pemberantasan tindak pidana khusus yang ada di Indonesia.

Perkembangan Peraturan Perundang-undangan tentang Penyadapan dan Hak Privasi di Indonesia

Penyadapan dinilai sebagai alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan yang

⁸ Suara Karya, "Selama Delapan Tahun, KPK Tangani 285 Kasus", <<http://kpk.go.id/id/nukpk/id/berita/berita-sub/164-selama-delapan-tahun-kpk-tangani-285-kasus>>, 18 Oktober 2012, diakses pada 16 Maret 2018.

efektif terhadap modus kejahatan yang semakin berkembang.⁹ Untuk mengetahui maksud dan tujuan dari penyadapan tersebut, harus dipahami terlebih dahulu terkait konsep penyadapan tersebut. Terdapat beberapa istilah penyadapan yang sering digunakan antara lain *wiretapping*, *eavesdropping*, serta *interception*. Secara historis, istilah *wiretapping* berasal dari istilah *eavesdropping* yang merupakan tindakan mencuri dengar pihak yang berbicara secara verbal maupun oral yang dapat dilakukan secara manual atau menggunakan alat bantu tertentu, seperti *bug* dan *parabolic microphone*.¹⁰ Dalam *Black's Law Dictionary*, istilah *wiretapping*¹¹ diartikan sebagai tindakan mendengarkan secara diam-diam baik secara elektronik maupun mekanik yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dengan perintah pengadilan (“...*Electronic or mechanical eavesdropping, usu. done by law-enforcement officers under court order, to listen to private conversations...*”). Sementara itu, istilah intersepsi atau *interception* berasal dari terminologi *intercept*¹² yaitu tindakan menerima atau mendengarkan komunikasi secara diam-diam oleh aparat penegak hukum (“... *to covertly receive or listen to (a communication), the term usually refers to covert reception by a law-enforcement agency*”).

Untuk memahami konsep penyadapan di Indonesia, dapat dilakukan penelusuran terhadap beberapa peraturan perundang-undangan berlaku. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain UU Telekomunikasi, UU Tipikor, UU ITE, serta UU Narkotika. Penyadapan didefinisikan sebagai kegiatan pemasangan alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah dan pada dasarnya informasi yang dimiliki oleh seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi, oleh karena itu

⁹ Supriyadi W. Eddyono, *Menata (Kembali) Hukum Penyadapan di Indonesia*, Institute for Criminal Justice Reform: Jakarta, 2012.[6].

¹⁰ *Bug* merupakan alat elektronik yang berfungsi untuk memancarkan/mengirimkan informasi percakapan dalam suatu ruangan kepada perangkat penerima sehingga informasi percakapan tersebut dapat didengar atau direkam. Umumnya, *bug* memiliki ukuran yang kecil agar dapat diletakkan tersembunyi. Sementara itu, *parabolic microphone* merupakan alat komunikasi seperti parabola yang memiliki kemampuan untuk mendengarkan percakapan dari jarak jauh. Edmon Makarim, *Op. cit.*[226].

¹¹ Bryan A. Garner, et.al., *Black's Law Dictionary Ninth Edition*, West Publishing: Minnesota, 2009.[1738].

¹² Bryan A. Garner, et.al., *Op.cit.*[883].

penyadapan harus dilarang.¹³ Meskipun demikian, pada Pasal 42 dan Pasal 43 UU Telekomunikasi disebutkan bahwa penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi atau memberikan informasi yang direkam kepada pengguna jasa telekomunikasi dalam rangka penegakan hukum atau atas permintaan aparat penegak hukum, dalam hal ini adalah Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, atau penyidik atas tindak pidana tertentu.

Selain itu, UU ITE juga memberikan legalitas terhadap aparat penegak hukum untuk melakukan atau meminta dilakukannya penyadapan. Pada penjelasan Pasal 31, dijelaskan bahwa penyadapan yang diperbolehkan menurut undang-undang merupakan penyadapan yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum dan atas permintaan aparat penegak hukum. Hal ini memiliki konsekuensi berbeda dengan apa yang diatur dalam UU Telekomunikasi, sebab berdasarkan Pasal 42 dan Pasal 43 UU Telekomunikasi hanya memberikan legalitas terhadap tata cara permintaan suatu rekaman informasi kepada penyelenggara jasa telekomunikasi, bukan memberikan legalitas untuk melakukan penyadapan kepada aparat penegak hukum.

Kewenangan aparat penegak hukum untuk melaksanakan penyadapan dalam rangka penegakan hukum juga diberikan kepada instansi KPK sejak UU KPK pada tahun 2002 diundangkan. Pada Pasal 12 UU KPK diatur bahwa dalam hal pemberantasan tindak pidana korupsi, salah satu wewenang KPK adalah melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan. Meskipun legalitas KPK untuk melakukan penyadapan telah diatur, dalam UU KPK sendiri tidak mengatur atau mendefinisikan secara jelas terkait definisi dari penyadapan maupun batasan-batasan kewenangan penyadapan tersebut. Demikian pula dengan UU Tipikor, pada UU Tipikor juga tidak diberikan definisi tersendiri terkait penyadapan. Meskipun demikian, pada penjelasan Pasal 26 UU Tipikor tertulis bahwa penyadapan yang dimaksud merupakan *wiretapping*. Sementara itu, dalam UU Narkotika, penyadapan didefinisikan sebagai suatu kegiatan dalam rangka penyelidikan atau penyidikan dengan cara menyadap pembicaraan, pesan, informasi, dan/atau jaringan

¹³ Penjelasan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 154, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2881).

komunikasi yang dilakukan melalui telepon dan/atau alat komunikasi elektronik lainnya.¹⁴ Penyidik, dalam hal ini BNN, diberi wewenang untuk melakukan penyadapan ketika telah memperoleh bukti permulaan yang cukup.¹⁵

Meskipun telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, pada praktiknya masih terdapat kerancuan dalam pelaksanaan penyadapan di Indonesia. Hal ini diperkuat dengan adanya pengajuan permohonan *judicial review* terhadap UU KPK, UU ITE, dan UU Tipikor pada tahun 2003, 2006, 2010, dan 2016. Permohonan *judicial review* tersebut setidaknya menghasilkan beberapa putusan antara lain Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 006/PUU-I/2003, Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 005/PUU-VIII/2010, serta Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 20/PUU-XIV/2016. Secara garis besar, pengajuan *judicial review* terhadap sejumlah undang-undang tersebut disebabkan oleh adanya praktik-praktik dalam penegakan hukum yang cenderung melanggar hak-hak konstitusional warga negara, dalam hal ini terkait hak privasi. Selain itu, pengajuan *judicial review* tersebut juga didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam undang-undang yang dinilai bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena itu, perlu dibentuk aturan hukum baru yang mengatur terkait dengan penyadapan yang lebih komprehensif agar aturan tersebut selaras dengan prinsip-prinsip hukum yang telah ada serta agar tujuan yang ditetapkan dapat tercapai.

Sebagai bagian dari proses penegakan hukum, pembentukan regulasi mengenai penyadapan tidak terlepas dari kebijakan hukum pidana (*criminal policy*) yang dibentuk serta asas-asas hukum yang digunakan. Menurut Barda Nawawi

¹⁴ Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5062).

¹⁵ Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dimaknai minimal dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP. Mahkamah Konstitusi menilai, syarat minimum dua alat bukti dan pemeriksaan calon tersangka adalah untuk kepentingan transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum penetapan status tersangka dilakukan, para pihak dapat memberikan keterangan secara seimbang. Selain itu, hal ini untuk menghindari adanya tindakan sewenang-wenang oleh penyidik terutama dalam menentukan bukti permulaan yang cukup tersebut.

Arief, tujuan akhir dari kebijakan hukum pidana tersebut adalah untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat agar kesejahteraan masyarakat tercapai.¹⁶ Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana sendiri pada dasarnya merupakan suatu asas, nilai, atau pengetahuan yang digunakan sebagai pedoman dalam menerapkan hukum sebagai instrumen utama yang mengatur tentang hidup bermasyarakat. Sehingga, jika dikaitkan dengan penegakan hukum, kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana tersebut menjadi suatu penghubung yang diharapkan menciptakan keteraturan serta dapat mengikuti perkembangan masyarakat agar kesejahteraan dan keadilan tercapai.¹⁷ Selain itu, dalam proses pembentukan suatu produk hukum yang berkaitan dengan penyadapan juga harus memperhatikan beberapa aspek penting lainnya, antara lain: kejelasan tujuan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; serta keterbukaan.¹⁸ Dengan memperhatikan aspek-aspek tersebut, politik hukum yang melandasi peraturan tersebut harus ditentukan terlebih dahulu agar jangkauan dan arah pengaturan penyadapan tidak bertentangan dengan konstitusi.

Keabsahan Alat Bukti Elektronik Hasil Penyadapan dalam Rencana Penjebakan sebagai Penegakan Hukum

Menurut *Black's Law Dictionary*, *entrapment*¹⁹ merupakan suatu tindakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum/penyidik untuk menggerakkan tersangka (terduga pelaku tindak pidana) agar melakukan tindak pidana. Dalam *common law system*, *entrapment* dikenal sebagai teknik dalam penyidikan yang dinilai tidak sah terhadap suatu tindak pidana sebab tindak pidana tersebut terjadi

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, sebagaimana dikutip dari Kristian dan Yopi Gunawan, *Sekelumit tentang Penyadapan dalam Hukum Positif di Indonesia*, Nuansa Aulia: Bandung, 2013.[132].

¹⁷ *Ibid.*[141].

¹⁸ Lampiran Keputusan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia Nomor 46/DPD RI/IV/2010-2011 tentang Pandangan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Keamanan Nasional, h. 11-12, sebagaimana dikutip dalam Kristian dan Yopi Gunawan, *Ibid.*[48].

¹⁹ Bryan A. Garner, et.al., *Op.cit.*[612].

akibat dorongan dari aparat penegak hukum yang bersangkutan.²⁰ Istilah ini dikenal pertama kali di Amerika sebagai istilah anomali yang digunakan sebagai bentuk pembelaan seseorang terhadap persangkaan yang ditujukan kepadanya.

Di sisi lain, pengebakan sesungguhnya tidak banyak diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan negara *civil law system* lainnya.²¹ Pada praktiknya di Indonesia, pengebakan tidak hanya berpatokan pada dorongan atau paksaan secara langsung kepada individu, melainkan lebih kepada terjadinya suatu tindak pidana di luar kuasa atau kehendak bebas individu. Sebab, menurut peraturan perundang-undangan dan praktik penegakan hukum Indonesia, suatu skema kerjasama dengan pihak lain juga dapat dikatakan sebagai bentuk pengebakan, seperti *undercover buying* dan *controlled delivery* dalam tindak pidana narkoba. Tidak hanya dalam tindak pidana narkoba, skema pengebakan berupa kerjasama ini nyatanya juga terjadi pada kasus tindak pidana korupsi yaitu kasus yang terjadi pada Mulyana W. Kusumah.

Dalam kasus Mulyana yang terjadi pada sekitar tahun 2005 tersebut, penyidik dinilai telah menggunakan teknik pengebakan dengan cara menjalin kerjasama terlebih dahulu dengan Khairiansyah yang merupakan auditor BPK yang bersangkutan dengan suap yang dilakukan oleh Mulyana. Mulyana akhirnya tertangkap melalui operasi tangkap tangan (OTT) yang dilakukan oleh KPK. Kasus ini bermula dari adanya permintaan Ketua DPR untuk melakukan audit pengelolaan dan pertanggungjawaban dana operasional pemilu oleh BPK pada tahun 2004.²² Pada tindak pidana korupsi, pengebakan sesungguhnya belum diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait, seperti UU Tipikor dan UU KPK. Hal ini akan menjadi suatu permasalahan jika terus dilakukan oleh aparat penegak hukum sebab *entrapment* yang dilakukan akan dinilai melanggar *due process of law*

²⁰ Arsil, *Loc.cit.*

²¹ Istilah pengebakan atau *entrapment* belum dikenal dalam sistem hukum Indonesia. *Entrapment* merupakan konsep hukum yang umumnya dikenal di negara-negara dengan *common law system*. Arsil, *Loc.cit.*

²² DetikNews, "Kronologi Kasus Mulyana Versi KPK", *detikNews.com*, <<https://news.detik.com/berita/346216/kronologi-kasus-mulyana-versi-bpk>>, 20 April 2005, diakses pada 6 Juli 2018.

yang dikenal di Indonesia. Selain itu, hak konstitusional pihak yang dijebak untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum sesuai dengan Pasal 28D UUD NRI 1945 juga terancam dilanggar. Esensi dari *due process of law* juga terletak pada “persyaratan konstitusional”. Oleh karena itu, dalam *due process of law* tidak membenarkan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum dengan dalih untuk menegakkan hukum di bidang lainnya.²³ Dan pelanggaran hak privasi seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tidak terkecuali dalam hal tersebut.

Hal ini secara tidak langsung mempengaruhi perolehan alat bukti yang diajukan dalam persidangan, atau dengan kata lain berpengaruh terhadap keabsahan atau admisibilitas alat bukti tersebut. Menurut *Black Law's Dictionary*, admisibilitas atau *admissible*²⁴ bermakna suatu hal yang layak untuk dipertimbangkan untuk mencapai suatu keputusan dan dapat digunakan sebagai acuan untuk permasalahan tertentu dalam proses persidangan. Untuk menjadi alat bukti yang *admissible*, terdapat dua kriteria dasar yang harus dipenuhi yaitu relevansi alat bukti dan *exclusionary rules* (aturan pengecualian terhadap alat bukti).²⁵

Berdasarkan *exclusionary rules*, keabsahan alat bukti tidak hanya dinilai dari jenis-jenis alat bukti yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, tetapi juga dalam proses perolehan alat bukti tersebut. Istilah *exclusionary rules* ini pertama kali muncul pada tahun 1961 dalam kasus *Mapp v. Ohio*²⁶ yang pada saat itu menghasilkan suatu kaidah hukum bahwa penggeledahan dan penyitaan tanpa surat tugas adalah dilarang dan bertentangan dengan hukum. Selain itu, untuk memberi

²³ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Edisi Kedua, Sinar Grafika: Jakarta, 2014, selanjutnya disebut Yahya Harahap 1.[95].

²⁴ Bryan A. Garner, et.al., *Op.cit.*[53].

²⁵ Redha Mantovani, *Op.cit.*[246].

²⁶ Kasus ini berawal dari tiga orang aparat kepolisian yang mendapat laporan bahwa terdapat seorang tersangka yang diduga berkaitan dengan peristiwa pengeboman yang terjadi sebelumnya sedang bersembunyi di salah satu rumah warga. Mapp dan anaknya, yang tinggal di salah satu rumah, menyatakan bahwa aparat kepolisian tersebut meminta agar dapat menggeledah rumahnya. Setelah menghubungi pengacaranya, Mapp menolak untuk memberikan izin kepada aparat kepolisian tersebut dikarenakan tidak adanya surat perintah atau surat izin untuk melakukan penggeledahan. Meskipun demikian, aparat kepolisian tersebut tetap berusaha memaksa agar dapat melakukan penggeledahan dalam rumah tersebut. Cornell Law School Legal Information Institute, “*Mapp v. Ohio*”, <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/367/643>>, diakses pada 17 Juli 2018.

efek jera kepada aparat penegak hukum, hakim memutuskan bahwa segala bentuk alat bukti yang diperoleh secara tidak sah atau ilegal tidak akan diterima.²⁷ Dengan demikian, tujuan dari *exclusionary rules* tersebut adalah untuk mencegah aparat penegak hukum bertindak sewenang-wenang dalam memperoleh alat bukti.

Selanjutnya, terkait dengan pembuktian, dalam Pasal 183 KUHAP diatur bahwa “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”. Dari rumusan tersebut, dapat dilihat bahwa KUHAP menganut sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif menggabungkan antara sistem pembuktian menurut keyakinan dengan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif. Sehingga, dari hasil penggabungan tersebut menghasilkan suatu rumusan bahwa kesalahan terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan pada cara (memperoleh) dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.²⁸ Berdasarkan teori tersebut, dapat dilihat bahwa *due process of law* sangat ditekankan dalam proses pembuktian. Tentu saja, apabila suatu alat bukti diperoleh dengan tidak sesuai atau melanggar prosedur yang telah ditetapkan, artinya perolehan alat bukti tersebut telah melanggar *due process of law* sehingga seharusnya tidak dapat diterima sebagai alat bukti yang sah.

Oleh karena itu, dengan eksistensi peraturan perundang-undangan Indonesia saat ini, bukan menjadi masalah jika pemerintah belum melaksanakan pengebakan dan tetap merujuk pada upaya-upaya yang telah ada dan diatur. Sebab, hal ini juga akan berdampak pada keabsahan alat bukti elektronik yang diperoleh seperti pada kasus Mulyana sebelumnya. Dengan adanya persyaratan untuk memenuhi *due process of law*, hasil dari pengebakan yang dilakukan tidak akan diterima sebagai

²⁷ LBH Jakarta, “Mengenal ‘*Exclusionary Rules*’”, <<https://www.bantuanhukum.or.id/web/mengenal-exclusionary-rules/>>, diakses pada 17 Juli 2018.

²⁸ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Cetakan ke-13, Sinar Grafika: Jakarta, 2012, selanjutnya disebut Yahya Harahap 2.[279].

alat bukti yang sah. Terlebih, tersangka juga tidak akan memperoleh perlindungan dan kepastian hukum, baik dari segi proses penegakan hukum terhadapnya, maupun hak privasinya. Sehingga kedepannya, pemerintah harus membentuk suatu aturan hukum yang secara tegas melarang pelaksanaan prakti-praktik yang berpotensi melanggar hak asasi manusia seperti pengebakan tersebut.

Kesimpulan

Penyadapan merupakan suatu upaya penegakan hukum yang obyeknya merupakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik. Namun, pengaturan terkait dengan penyadapan di Indonesia masih belum diatur secara komprehensif karena masih menimbulkan kerancuan pada praktiknya seperti dalam hal batasan kewenangan maupun terkait dengan perlindungan hak privasi itu sendiri. Selain itu, tindakan *entrapment* atau pengebakan merupakan suatu upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk mendorong seseorang agar melakukan atau terlibat dalam suatu tindak pidana dan untuk mendapatkan alat bukti yang kuat untuk melaporkan tindakan tersangka tersebut. Dikaitkan dengan pembahasan sebelumnya tentang penyadapan, aparat penegak hukum diduga telah melakukan penyadapan dalam suatu rencana pengebakan, yaitu terjadi pada kasus Mulyana Wirakusumah. Terkait dengan keabsahan alat bukti yang diperoleh dari penyadapan dalam rencana pengebakan tersebut, sesungguhnya Indonesia belum memiliki sistem atau standar pengujian terkait keabsahan tindakan dalam memperoleh alat bukti tersebut. Dengan kondisi tersebut, hasil dari penyadapan yang dilakukan dalam rencana pengebakan tersebut seharusnya tidak diterima sebagai alat bukti yang sah karena adanya persyaratan untuk memenuhi *due process of law*.

Daftar Bacaan

Buku

Eddyono, Supriyadi W., *Menata (Kembali) Hukum Penyadapan di Indonesia*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, 2012.

Garner, Bryan A., et.al., *Black's Law Dictionary Ninth Edition*, West Publishing,

Minnesota, 2009.

Harahap, Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

_____*Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Cetakan ke-13, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Kansil dan Christine, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jilid I, Balai Pustaka, Jakarta, 2000.

Karjadi dan R. Soesilo, *Penjelasan KUHAP*, POLITEIA, Bogor, 1988.

Kristian dan Yopi Gunawan, *Sekelumit tentang Penyadapan dalam Hukum Positif di Indonesia*, Nuansa Aulia, Bandung, 2013.

Mantovani, Redha, *Penyadapan VS Privasi*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2015.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-7, Edisi Pertama, Kencana, Jakarta, 2011.

_____*Penelitian Hukum*, Cetakan ke-8, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.

Mertokusumo, Sudikno, dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Sitompul, Josua, *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, Tatanusa, Jakarta, 2012.

Perundang-undangan

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209).

Undang – Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 154, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2881).

Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran

Negara Republik Indonesia Nomor 3886).

Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250).

Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) *juncto* Undang – Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952).

Undang – Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5062).

Konvensi

Convention on Cybercrime 2001 (Konvensi Budapest tentang Kejahatan Siber Tahun 2001).

Naskah Akademik

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana Teknologi Informasi.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 006/PUU-I/2003.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 20/PUU-XIV/2016.

Tesis

Hermanto, Felli, “Penerapan Manajemen Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Pada Direktorat III Pidkor Bareskrim Mabes Polri”, Tesis, Fakultas Pascasarjana Program Studi Kajian Ilmu Kepolisian Universitas Indonesia, 2011.

Sijia Zhou, “Research on Entrapment in China with Reference to the Experience

in Canada”, Tesis, Faculty of Law McGill University, Montreal, 2013.

Jurnal

Broadhurst, Roderic G. dan Lennon Y.C. Chang, “Cybercrime in Asia: Trends and Challenges”, *SSRN Electronic Journal*, Februari, 2013, https://www.researchgate.net/publication/256028676_Cybercrime_in_Asia_Trends_and_Challenges.

DeFeo, Michael A., “Entrapment As A Defense to Criminal Responsibility: Its History, Theory and Application”, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 1, April, 1967.

Dillof, Anthony M., “Unraveling Unlawful Entrapment”, *Journal of Criminal Law and Criminology Northwestern University School of Law*, Vol. 94, 2004.

Diffie, Whitfield, dan Susan Landau, “Communication Surveillance: Privacy and Security Risk”, *Communications of the ACM*, No. 11, November, 2009, <https://cacm.acm.org/magazines/2009/11/48445-communications-surveillance-privacy-and-security-at-risk/fulltext>.

Farida, Maria, dkk., “Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-undangan”, *Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008.

Makarim, Edmon, “Analisis terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Intersepsi yang Sesuai Hukum (*Lawful Interception*)”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-40*, No. 2, Juni – April, 2010.

Marcus, Paul, “The Entrapment Defense: An Interview”, *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 30, 2004.

Nugraha, Dhani Catra “Pembelian Terselubung (*Undercover Buy*) sebagai Strategi Pengungkapan Kejahatan Narkoba (Studi Yuridis-Empiris di Kota Pontianak)”, *Jurnal Nestor Magister Hukum Universitas Tanjungpura*, Vol. 3, 2016.

Putra, Akbar Kurnia, “Harmonisasi Konvensi Cybercrime dalam Hukum Nasional”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5, No. 2, Oktober, 2014.

Sidabukke, Sudiman, ‘Tinjauan Kewenangan Penyadapan oleh KPK dalam Perspektif Hak Asasi Manusia’, *Jurnal Yustika*, 2010.

Yaffe, Gideon, “”The Government Beguiled Me”: The Entrapment Defense and The Problem of Private Entrapment”, *Journal of Ethics & Social Philosophy*,

Vol. 1, No. 1, April, 2005.

Internet

Arsil, "OTT, Tertangkap Tangan dan Entrapment (1)", 17 Oktober 2017, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59e5e35ed4786/ftn4>, diakses pada 16 Mei 2018.

Atmasasmita, Romli, "OTT KPK", 3 Oktober 2017, <https://nasional.sindonews.com/read/1244895/18/ott-kpk-1506991818/13>, diakses pada 10 Mei 2018.

Cornell Law School Legal Information Institute, "Mapp v. Ohio", <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/367/643>, diakses pada 17 Juli 2018.

Council of Europe, "Budapest Convention and Related Standards", <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>, diakses pada 22 Januari 2018.

DetikNews, "Kronologi Kasus Mulyana Versi BPK", 20 April 2005, <https://news.detik.com/berita/346216/kronologi-kasus-mulyana-versi-bpk>, diakses pada 10 Mei 2018.

History.com Staff, "Miranda Rights", <https://www.history.com/topics/miranda-rights>, 2009, diakses pada 13 Agustus 2018.

Hukum Online, "Kontroversi Penyadapan, Diatur Lewat UU atau PP", 7 Desember 2009, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b1ce6211c60d/kontroversi-penyadapan-diatur-lewat-uu-atau-pp>, diakses 20 April 2018.

LBH Jakarta, "Mengenal 'Exclusionary Rules'", 20 Oktober 2014, <https://www.bantuanhukum.or.id/web/mengenal-exclusionary-rules/>, diakses pada 17 Juli 2018.

Merdeka.com, "Mulyana Minta Kewenangan Untuk Menyadap Dibatalkan", 3 Agustus 2006, <https://www.merdeka.com/peristiwa/mulyana-minta-kewenangan-untuk-menyadap-dibatalkan-edlwycyl.html>, diakses pada 20 September 2018.

Pramesti, Tri Jata Ayu, "Perbedaan Menyadap dan Merekam", 6 Februari 2017, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt566f607210efa/perbedaan-menyadap-dan-merekam>, diakses pada tanggal 27 Maret 2018.

Putsanra, Dipna Videlia, "KPK Mengklaim OTT pada 2017 Jadi yang Terbanyak dalam 14 Tahun", 27 Desember 2017, <https://tirto.id/kpk-mengklaim-ott-pada-2017-jadi-yang-terbanyak-dalam-14-tahun-cCnU>, diakses pada 30 Juli

2018.

Ravel, Stanly, “Sepanjang 2017 BNN, Polri, dan Bea Cukai Ungkap 43.000 Kasus Narkoba”, 19 Januari 2018, <https://megapolitan.kompas.com/read/2018/01/19/16355031/sepanjang-2017-bnn-polri-dan-bea-cukai-ungkap-43000-kasus-narkoba>, *Kompas.com*, diakses pada 30 Juli 2018.

Respatie, Yogi, “MK Batalkan Pasal Penyadapan di UU ITE”, 24 Februari 2011, <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/hukum/11/02/24/166065-mk-batalkan-pasal-penyadapan-di-uu-ite>, diakses pada 29 Maret 2018.

Sitompul, Josua. “Bolehkah Merekam Suatu Peristiwa Secara Sembunyi-Sembunyi?”, 21 Mei 2015, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5496be4d1947b/bolehkah-merekam-suatu-peristiwa-secara-semunyi-semunyi>, diakses pada 30 April 2018.

Suara Karya, “Selama Delapan Tahun, KPK Tangani 285 Kasus, 18 Oktober 2012”, <http://kpk.go.id/id/nukpk/id/berita/berita-sub/164-selama-delapan-tahun-kpk-tangani-285-kasus>, diakses pada 16 Maret 2018.

HOW TO CITE: Rezky Mahayu Sekarsari, ‘Legalitas Alat Bukti Elektronik Hasil Penyadapan Dalam Rencana Penjebakan Sebagai Upaya Penegakan Hukum’ (2018) Vol. 1 No. 2 Jurist-Diction.