



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

**IKHTISAR PUTUSAN  
PERKARA NOMOR 20/PUU-XIV/2016**

**Tentang**

**Tindakan Penyadapan dalam Konteks Penegakan Hukum**

<b>Pemohon</b>	: <b>Drs. Setya Novanto</b>
<b>Jenis Perkara</b>	: Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)
<b>Pokok Perkara</b>	: Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
<b>Amar Putusan</b>	: Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian.
<b>Tanggal Putusan</b>	: Rabu, 7 September 2016
<b>Ikhtisar Putusan</b>	:

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

Terkait dengan kewenangan Mahkamah, oleh karena permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* 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, selanjutnya disebut UU ITE) dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150, selanjutnya disebut UU Tipikor) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon;;

Mengenai kedudukan hukum, Pemohon selaku warga negara Indonesia yang juga merupakan anggota DPR-RI memiliki hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD 1945 yang secara aktual dirugikan oleh berlakunya frasa "**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**" yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor. Akibat ketidakjelasan frasa "**informasi elektronik**

**dan/atau dokumen elektronik**” yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, Kejaksaan Agung telah menggunakan alat bukti **informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik** untuk melakukan penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon, padahal alat bukti **informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik** tersebut dilakukan oleh orang atau lembaga yang tidak berwenang untuk itu. Kerugian konstitusional Pemohon tersebut memiliki hubungan sebab akibat dengan berlakunya frasa **informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik** yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor. Apabila permohonan Pemohon tersebut dikabulkan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak lagi terjadi. Dengan demikian Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan maka Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan pokok permohonan;

Terhadap pengujian konstitusionalitas Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

1. Bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD 1945.
2. UU ITE mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan, “**Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain**”. Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE memberi penjelasan apa saja yang termasuk dalam intersepsi atau penyadapan sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1), yaitu “**Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.**”
3. Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) UU ITE dan penjelasannya maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain, dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) yang menyatakan, “**Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)**”;
4. Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia maka seluruh kegiatan penyadapan adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945. Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan pengeledahan. Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan harus diatur hukum acaranya melalui Undang-Undang yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakan hukum materiil. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan

hukum yang paling berwenang memberikan izin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang.

5. Sebagai perbandingan, sehubungan dengan penyadapan, di Amerika Serikat diatur dalam *Title III of Omnibus Crime and Safe Street Act 1968*. Dalam *Omnibus Crime and Safe Street Act 1968* yang menentukan bahwa semua penyadapan harus seizin pengadilan, namun izin dari pengadilan tetap ada pengecualian yaitu penyadapan dapat dilakukan tanpa menunggu persetujuan pengadilan, yaitu penyadapan atas komunikasi dalam keadaan mendesak yang membahayakan keselamatan jiwa orang lain, aktivitas konspirasi yang mengancam keamanan nasional dan karakteristik aktivitas konspirasi dari organisasi kejahatan.
6. Berdasarkan pertimbangan di atas maka penyadapan harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD 1945 tidak dilanggar. Apabila memang diperlukan, penyadapan harus dilakukan dengan izin pengadilan agar ada lembaga yang mengontrol dan mengawasi sehingga penyadapan tidak dilakukan sewenang-wenang. Oleh karena penyadapan di Indonesia sudah diatur dalam Undang-Undang meskipun tersebar di beberapa Undang-Undang sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf [3.8] di atas, namun belum diatur mengenai hukum acaranya, sehingga menurut Mahkamah untuk melengkapi kekuranglengkapan hukum acara tentang penyadapan maka Mahkamah perlu memberi tafsir terhadap frasa "**informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**" yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor sebagaimana yang akan disebutkan dalam amar putusan di bawah ini;
7. Bahwa sebenarnya kekhawatiran yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya tidak perlu ada karena telah ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (3) yang menyatakan, "*Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang*". Namun demikian, untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah harus menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusan di bawah ini akan menambahkan kata atau frasa "**khususnya**" terhadap frasa yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon agar tidak terjadi penafsiran bahwa putusan ini akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE. Penegasan Mahkamah tersebut perlu dilakukan dalam rangka *due process of law* sehingga perlindungan terhadap hak-hak warga negara sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 terpenuhi. Selain itu juga merupakan pemenuhan atas Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan Negara Indonesia adalah negara hukum. Kesemuanya itu dimaksudkan agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD 1945;
8. Mahkamah perlu juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah *real evidence* atau *physical evidence*. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Persoalannya adalah apakah rekaman pembicaraan merupakan bukti yang sah dalam hukum acara pidana? Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal dengan *bewijsvoering*, yaitu penguraian cara bagaimana

menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau *unlawful legal evidence* maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian. Dengan demikian selanjutnya Mahkamah menjatuhkan putusan yang amarnya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
  - 1.1 Frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b 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) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
  - 1.2 Frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b 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) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
  - 1.3 Frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
  - 1.4 Frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai **khususnya** frasa “**Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik**” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik;

2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.