



PUTUSAN
Nomor 5/PUU-VIII/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

- [1.2] 1. N a m a : **Anggara, S.H.**
Tempat, tanggal lahir : Surabaya, 23 Oktober 1979
Pekerjaan : Advokat/Direktur Program *Institute for Criminal Justice Reform*
Agama : Islam
Kewarganegaraan : Indonesia
Tempat tinggal : Di Jalan Anggrek Bilan II Blok F/13 Bumi Serpong Damai, Serpong Tangerang Selatan

Selanjutnya disebut sebagai----- **Pemohon I;**

2. N a m a : **Supriyadi Widodo Eddyono, S.H.**
Tempat, tanggal lahir : Medan, 9 September 1976
Pekerjaan : Advokat
Agama : Islam
Kewarganegaraan : Indonesia

Tempat tinggal : Di jalan Teratai XV Blok Q Nomor 6
Tanjung Barat Indah Jagakarsa, Jakarta
Selatan

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon II;**

3. N a m a : **Wahyudi, S.H.**
Tempat, tanggal lahir : Kebumen, 1 Desember 1984;
Pekerjaan : Peneliti
Agama : Islam
Kewarganegaraan : Indonesia
Tempat tinggal : Di Cipinang Asem RT 004 RW 009
Kebon Pala Makasar Jakarta Timur

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon III;**

Pemohon tersebut di atas, selanjutnya disebut ----- **Para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;
Mendengar keterangan dari para Pemohon;
Mendengar keterangan tertulis dari Pemerintah;
Membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;
Membaca keterangan *Ad Informandum* ahli dari para Pemohon;
Membaca kesimpulan dari para Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti yang diajukan oleh para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

- [2.1] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 19 Januari 2010 yang terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 19 Januari 2010 dengan registrasi Nomor 5/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dengan perbaikan pertama bertanggal 22 Februari 2010 yang diterima di

Kepaniteraan Mahkamah tanggal 22 Februari 2010 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Pendahuluan

Pada tanggal 9 November 2009, Departemen Komunikasi dan Informatika (Kominfo) telah menyelenggarakan Seminar Tata Cara Intersepsi (*Lawful Interception*) di Jakarta. Seminar yang topiknya sedang hangat dan sangat strategis tersebut telah dibuka secara resmi oleh Menteri Komunikasi dan Informatika (selanjutnya disebut Menkominfo) Tifatul Sembiring dan dihadiri oleh sekitar 150 peserta. Peserta berasal dari para anggota tim antar departemen yang menangani penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Intersepsi, aparat penegak hukum, instansi pemerintah, praktisi hukum, praktisi teknologi informatika, operator penyelenggara telekomunikasi dan komunitas teknologi informatika;

Menkominfo berpendapat, RPP penyesuaian disusun karena dalam Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU 11/2008) telah mengamanatkan tentang penyusunan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Intersepsi, karena memang sudah cukup lama dipersiapkan pembahasannya. Lebih lanjut dikemukakan, bahwa sejak Mei 2008, Departemen Kominfo bersama Tim Antar Departemen yang antara lain terdiri dari unsur Kejaksaan Agung, Polri, KPK, Departemen Hukum dan HAM, Departemen Pertahanan, BIN, dan beberapa penyelenggara telekomunikasi mulai menyusun RPP tentang Tata Cara Intersepsi, dan selanjutnya pada bulan Oktober 2009 yang lalu, naskah RPP telah disampaikan ke Departemen Hukum dan HAM untuk proses harmonisasi. Menteri Kominfo berharap, RPP ini dapat segera disahkan menjadi Peraturan Pemerintah paling lambat pada bulan April 2010, sesuai dengan amanat pada Pasal 54 dari UU 11/2008. RPP diharapkan memperkuat kewenangan kepolisian, kejaksaan, dan KPK untuk melaksanakan tugas penegakan hukum, bukan sebaliknya.

II. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1 Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan

"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi";

- 2 Bahwa selanjutnya Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan, *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilu";*
- 3 Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka Mahkamah Konstitusi mempunyai hak atau kewenangannya untuk melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) yang menyatakan, *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945";*
- 4 Bahwa oleh karena objek permohonan pengujian Undang-Undang ini adalah Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka berdasarkan peraturan-peraturan di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan ini;

III. Kedudukan Hukum dan Kepentingan Konstitusional Para Pemohon

- 5 Bahwa pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif, yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip negara hukum;
- 6 Melihat pernyataan tersebut maka Mahkamah Konstitusi, berfungsi antara lain sebagai *"guardian"* dari *"constitutional rights"* setiap warga negara Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan badan yudisial yang bertugas menjaga hak

asasi manusia sebagai hak konstitusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kesadaran inilah para Pemohon kemudian, memutuskan untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta pasal-pasal yang dimuat dalam UUD 1945;

- 7 Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan, "*Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:*
 - a. *perorangan warga negara Indonesia;*
 - b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
 - c. *badan hukum publik atau privat;*
 - d. *lembaga negara;*
- 8 Bahwa penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan, "*Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak hak yang diatur dalam UUD 1945*";
- 9 Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan Mahkamah berikutnya, Mahkamah telah menentukan lima syarat mengenai kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK sebagai berikut:
 - a. harus ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan Undang-Undang yang

dimohonkan pengujian; dan

- e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;
- 10 Bahwa para Pemohon adalah warga negara Indonesia (Bukti P – 2a, P - 2b, P – 2c) yang menggunakan beragam sarana komunikasi, termasuk namun tidak terbatas pada sarana komunikasi bergerak, *e-mail*, sms, dan lain lain, untuk menunjang kehidupan pribadi termasuk berkomunikasi dengan teman sekerja, sahabat, keluarga, maupun lingkungan para Pemohon secara luas;
- 11 Bahwa para Pemohon merasakan bahwa ketentuan yang berkaitan dengan tata cara pelaksanaan intersepsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang mengamanatkan pengaturannya melalui suatu Peraturan Pemerintah dapat mengganggu atau mempunyai potensi kuat melanggar hak konstitusional dari para Pemohon;
- 12 Bahwa Pemohon I dan Pemohon II adalah seorang advokat yang diangkat berdasarkan ketentuan UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Bukti P – 3a dan P – 3b) juga dilindungi hak dan kewenangannya untuk menjalankan profesinya secara bebas dan mandiri. Bahwa hak dan kewenangan yang dimiliki Pemohon I dan Pemohon II sebagai advokat tersebut ditegaskan berdasarkan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang menyatakan, "*Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan Perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat*";
- 13 Bahwa Pemohon I dan Pemohon II sebagai advokat yang menggunakan beragam sarana komunikasi, yang tidak terbatas pada sarana komunikasi bergerak, termasuk *e-mail*, sms, dan lain-lain, untuk menunjang pekerjaan Pemohon I dan Pemohon II termasuk berkomunikasi dengan klien yang merupakan hubungan komunikasi yang tidak boleh dilakukan penyadapan;
- 14 Bahwa Pemohon I dan Pemohon II berpendapat ketentuan yang mengamanatkan pengaturan dan tata cara intersepsi sebagaimana diatur

dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 akan merusak hak dan kewenangan Pemohon I dan Pemohon II sebagai seorang advokat yang harus menjalankan fungsinya secara bebas dan mandiri untuk dapat memastikan berlakunya hukum sebagaimana mestinya;

- 15 Bahwa Pemohon III sebagai yang bekerja sebagai seorang Peneliti HAM dan Demokrasi (Bukti P - 4) menggunakan beragam sarana komunikasi untuk dapat menjalankan aktivitasnya dengan baik dan menghasilkan karya-karya riset yang dapat dipertanggungjawabkan keilmiahannya;
- 16 Bahwa Pemohon III sebagai seorang peneliti mengharuskan Pemohon III untuk berhubungan dan/atau mencari beragam sumber baik langsung ataupun tidak langsung untuk kelancaran pekerjaan dari Pemohon III. Sumber-sumber ini dapat juga berupa sumber-sumber yang sedang menjadi musuh pemerintah atau dari buku - buku yang dilarang beredar oleh Pemerintah;
- 17 Bahwa proses hubungan ini membutuhkan komunikasi melalui beragam sarana komunikasi untuk dapat mencari, memperoleh, mendapatkan, memiliki, menyimpan, meneruskan, dan sebagainya untuk memperoleh bahan yang diperlukan untuk menuntaskan penelitian yang dilakukan oleh Pemohon III yang kemudian dipublikasikan ke masyarakat luas;
- 18 Bahwa Pemohon III merasa dengan pengaturan tata cara intersepsi (penyadapan) yang hanya diatur dalam Peraturan Pemerintah dapat mengganggu setidaknya-tidaknya punya potensi mengganggu hak dan kewenangan konstitusional Pemohon III yang dijamin dalam UUD 1945;
- 19 Bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang mengatur tentang tata cara intersepsi atau penyadapan mempunyai potensi besar untuk merusak perlindungan hak dan/atau kewenangan konstitusional dari para Pemohon terhadap hak atas keamanan diri pribadi (hak atas privasi/*rights of privacy*);
- 20 Bahwa hak atas keamanan diri pribadi dapat dielaborasi termasuk namun tidak terbatas pada perlindungan atas rumah dan/atau tempat tinggal para Pemohon yang tidak boleh dimasuki tanpa izin dan/atau secara sewenang-wenang tanpa perintah atau melalui otoritasasi dari badan-badan kekuasaan

kehakiman;

- 21 Bahwa hak atas keamanan diri pribadi juga termasuk namun tidak terbatas pada keamanan dan/atau kerahasiaan atas hubungan korespondensi atau surat menyurat, yang dalam hal ini juga dapat diperluas pada hubungan komunikasi antara para Pemohon dengan pihak lain atau yang komunikasi yang bersifat pribadi dan berlangsung secara dua arah;
- 22 Bahwa pembatasan atau penghadangan melalui tindakan intersepsi atau penyadapan terhadap alat-alat komunikasi dari para Pemohon dapat dikategorikan sebagai tindakan melawan hukum dan juga bertentangan dengan hak asasi manusia yang dijamin dalam UUD 1945 beserta perubahan-perubahannya;
- 23 Bahwa setiap tindakan dari aparat penegak hukum yang dapat dikategorikan sebagai "upaya paksa" hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan harus diatur tata cara atau hukum acaranya melalui Undang-Undang yang secara khusus mengatur hukum acara/hukum formil terhadap penegakkan hukum materil;
- 24 Bahwa para Pemohon berpendapat ketentuan tata cara atau hukum acara tentang intersepsi atau penyadapan masuk dalam kategori upaya paksa dan karena itu harus diatur melalui Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang hukum acara penyadapan;
- 25 Bahwa para Pemohon berpendapat, bahwa pengaturan pembatasan dan/atau penghadangan dan/atau pencabutan hak dari setiap individu haruslah diatur dan ditetapkan oleh Undang-Undang. Ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang mengamanatkan pengaturan intersepsi (penyadapan) melalui Peraturan Pemerintah jelas bertentangan dengan UUD 1945 dan mempunyai potensi besar untuk disalahgunakan dan/atau terjadinya kesewenang-wenangan;
- 26 Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, keseluruhan Pemohon memiliki hak dan/atau kewenangan yang diberikan UUD 1945, untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 terhadap UUD;
- 27 Bahwa dengan berlakunya Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah berakibat pada

dirugikannya hak-hak konstitusional Pemohon, atau setidaknya-tidaknya potensial merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon dalam menjalankan aktivitas pekerjaannya, jika ketentuan pasal tersebut dijalankan;

IV. Para Pemohon Memiliki Kapasitas Sebagai Pemohon Pengujian Undang-Undang

- 28 Bahwa para Pemohon sebagai warga negara Indonesia berhak atas jaminan perlindungan diri pribadi (hak privasi) serta berhak atas rasa aman dari penggunaan alat-alat komunikasi dari tindakan intersepsi (penyadapan) yang sewenang-wenang;
- 29 Bahwa jaminan atas keamanan diri pribadi dari para Pemohon termasuk namun tidak terbatas pada rumah atau tempat kediaman, hubungan korespondensi, hubungan komunikasi melalui segala media yang tersedia harus dilindungi secara *de facto* dan *de jure* dari tindakan sewenang-wenang yang mungkin dilakukan oleh aparat penegak hukum dan juga oleh instansi yang diberikan kewenangan untuk melakukan intersepsi atau penyadapan;
- 30 Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas para Pemohon sudah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon "perorangan warga negara Indonesia" dalam rangka pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c UU MK. Karenanya, jelas pula para Pemohon I sampai dengan Pemohon III memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008;

V. Alasan - Alasan Permohonan

- 31 Bahwa Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- Pasal 28G ayat (1), *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”*;

- Pasal 28J ayat (2), *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”;*

VI. Ruang Lingkup Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008

32 Bahwa Pasal 31 UU 11/2008 menyatakan sebagai berikut:

- (1) *“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;*
- (2) *Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan;*
- (3) *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;*
- (4) *Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah”;*

33 Bahwa pada intinya, Pasal 31 Undang-Undang *a quo* memuat dua ketentuan mengenai penyadapan, yang pertama adalah menyatakan bahwa penyadapan adalah sebuah perbuatan illegal yang dilarang dan bagi siapapun yang melakukannya akan diganjar hukuman pidana. sedangkan muatan kedua

mengatur mengenai penyadapan yang dapat dilakukan (*legal*) jika dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang;

- 34 Bahwa mandat Peraturan Pemerintah dalam dalam ayat (4) tersebut dalam kaitanya dengan Undang-Undang *a quo*, adalah untuk mengatur mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi (yang dikirim dan/atau diterima) yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun oleh penyelenggara jasa telekomunikasi;

VII. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Berbagai Putusan Menyangkut Penyadapan

- 35 Bahwa pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dalam pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), dan sejumlah perorangan warga negara Indonesia menyatakan kewenangan penyadapan yang dimiliki Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah konstitusional. Mahkamah Konstitusi menjelaskan hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi menyatakan, "*untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud*";
- 36 Bahwa pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara

Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 pada pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah, dan sejumlah perorangan warga negara Indonesia menyatakan, *"Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi";*

VIII. Pengaturan PP Memiliki Ruang Lingkup dan Daya Berlaku yang Terbatas

- 37 Bahwa frasa diatur dengan Peraturan Pemerintah, dalam ayat (4) tersebut menurut Pemohon tidak sesuai dengan perlindungan hak asasi para Pemohon. Di mana pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah tidak akan cukup mampu menampung artikulasi mengenai pengaturan mengenai penyadapan. Untuk lebih jelasnya maka para Pemohon akan menjelaskan batasan-batasan pengaturan dalam Peraturan Pemerintah berdasarkan Undang-Undang terkait:
- a. Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 10 dinyatakan, bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi

- untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya;
- b. Bahwa dalam penjelasan Pasal 10 dinyatakan, "Yang dimaksud dengan "sebagaimana mestinya" adalah materi muatan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan";
 - c. Bahwa dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 pada Nomor 90 juga dinyatakan, bahwa Peraturan Pemerintah tidak diperbolehkan mengatur mengenai ketentuan pidana, termasuk juga ketentuan penyidikan dalam Lampiran Nomor 179;
 - d. Bahwa dalam Lampiran Nomor 173 dinyatakan, "*Pendelegasian kewenangan mengatur dari Undang-Undang kepada menteri atau pejabat yang setingkat dengan menteri dibatasi untuk peraturan yang bersifat teknis administrative*". Kemudian dalam Lampiran Nomor 174 dinyatakan, "Kewenangan yang didelegasikan kepada suatu alat penyelenggara negara tidak dapat didelegasikan lebih lanjut kepada alat penyelenggara negara lain, kecuali jika oleh Undang-Undang yang mendelegasikan kewenangan tersebut dibuka kemungkinan untuk itu;
 - e. Bahwa Lampiran Nomor 185 menyatakan, "*Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh mencabut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*". Kemudian Lampiran Nomor 186 menyatakan, "*Pencabutan melalui Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi dilakukan jika Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi tersebut dimaksudkan untuk menampung kembali seluruh atau sebagian dari materi Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah yang dicabut itu*". Selanjutnya Lampiran Nomor 187 menyatakan, "*Jika Peraturan Perundang-undangan baru mengatur kembali suatu materi yang sudah diatur dan sudah diberlakukan, pencabutan Peraturan Perundang-undangan itu dinyatakan dalam salah satu pasal dalam ketentuan penutup dari Peraturan Perundang-undangan yang baru, dengan menggunakan rumusan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku*". Kemudian Lampiran Nomor 188 menyatakan,

"Pencabutan Peraturan Perundang-undangan yang sudah diundangkan atau diumumkan, tetapi belum mulai berlaku, dapat dilakukan dengan peraturan tersendiri dengan menggunakan rumusan ditarik kembali dan dinyatakan tidak berlaku;

- 38 Bahwa dengan demikian menurut para Pemohon pengaturan penyadapan yang didielegasikan melalui Peraturan Pemerintah justru tidak akan mampu melindungi hak konstitusional warga negara, karena terbatasnya mandat, delegasi dan substansi yang dapat diatur di dalam suatu Peraturan Pemerintah;

IX. Penyadapan adalah bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

- 39 Bahwa Penyadapan oleh aparat hukum atau intitusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena merupakan praktek invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespodensi;
- 40 Bahwa Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 telah memberikan jaminan perlindungan atas diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaanya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;
- 41 Bahwa adanya Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah melahirkan ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, khususnya bagi para pemohon dalam menjalankan aktivitas pekerjaannya, dan ketakutan bagi warga negara pada umumnya;
- 42 Bahwa Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan jaminan hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan 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 perundang-undangan";*
- 43 Bahwa Pasal 17 Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1976,

sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dinyatakan, *"Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumahtangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah";*

- 44 Bahwa dalam Komentar Umum Nomor 16 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";*
- 45 Bahwa penyadapan juga berguna sebagai salah satu metode penyidikan, penyadapan merupakan alternaif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius, dalam hal ini, penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan;
- 46 Bahwa penyadapan sebagai alat pencegah dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan);
- 47 Bahwa oleh karena itu, pembatasan-pembatasan penyadapan diperlukan karena penyadapan berhadapan langsung dengan perlindungan hak privasi individu. Konvensi Hak Sipil 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 untuk 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;

- 48 Bahwa kelemahan-kelemahan dalam pemberian kewenangan penyadapan oleh aparat negara, seperti yang di paparkan di atas harus segera mungkin dibenahi, namun pembenahan terhadap aturan mengenai penyadapan janganlah dilakukan secara sektoral seperti yang tengah dilakukan oleh beberapa pihak saat ini. Pengaturan penyadapan harus dilakukan secara komprehensif dan dilandasi oleh semangat memperkuat perlindungan hak asasi manusia dan penegakan hukum;

X. Pasal 31 ayat (4) UU ITE Bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

- 49 Bahwa karena penyadapan merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia maka sangat wajarlah dan sudah sepatutnya jika negara ingin menyimpangi hak privasi warga negara tersebut, maka negara haruslah menyimpangi dalam bentuk Undang-Undang bukan dalam bentuk Peraturan Pemerintah, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *"Setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain";*
- 50 Bahwa dalam Komentar Umum Nomor 16 tentang materi muatan Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, pada point 7 dinyatakan bahwa demi kepentingan masyarakat umum, perlindungan terhadap hak atas pribadi sesungguhnya bersifat relative. Secara lengkap disebutkan, *"Karena semua orang hidup dalam masyarakat, perlindungan terhadap pribadi privacy pada dasarnya bersifat relatif. Namun, pihak berwenang publik yang kompeten hanya dapat meminta informasi yang berkaitan dengan kehidupan*

pribadi individual sejauh diperlukan untuk kepentingan masyarakat sebagaimana dipahami berdasarkan Kovenan";

- 51 Bahwa dalam point 8 Komentar Umum Nomor 16 juga dinyatakan, "Bahkan dalam hal campur tangan yang sesuai dengan Kovenan, peraturan yang relevan harus memuat secara detil dan tepat kondisi-kondisi di mana campur tangan tersebut dapat diizinkan. Suatu keputusan untuk melaksanakan kewenangan campur tangan semacam itu hanya dapat dibuat oleh pihak berwenang yang ditugaskan oleh hukum, dan berdasarkan kasus per kasus. Kesesuaian dengan Pasal 17 menetapkan bahwa integritas dan kerahasiaan kore pondensi harus dijamin secara *de jure* dan *de facto*;
- 52 Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28J ayat (2), dan memberikan ancaman terhadap pelaksanaan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, karena potensial disalahgunakan oleh pelaku, kekuasaan pemerintahan dan aparat penegak hukum;
- 53 Bahwa Karena itu pengaturan penyadapan dalam regulasi seperti dalam peraturan internal lembaga, Peraturan Menteri, Peraturan Pemerintah dan lain-lain di bawah Undang-Undang seperti dalam Peraturan Pemerintah atau SOP internal lembaga tak akan mampu menampung seluruh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan;
- 54 Bahwa mengatur hal yang sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka Undang-Undang, khususnya pada Hukum Acara Pidana. Karena Hukum yang mengatur penyadapan oleh intitusi negara harus lebih ditekankan pada perlindungan hak atas privasi individu dan/atau warga negara Indonesia;
- XI. Hukum Acara atau Tata Cara Penyadapan/Intersepsi Harus Diatur Dengan Hukum Acara Pidana atau Undang-Undang Penyadapan Tersendiri**
- 55 Bahwa pengaturan penyadapan telah tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia dan keseluruhan pengaturan tersebut juga memberikan kewenangan terhadap instansi penegak hukum yang berbeda-beda pula;

- 56 Bahwa prinsipnya, seperti yang berlaku di negara-negara lain, tindakan penyadapan dilarang di Indonesia, kecuali untuk tujuan tertentu yang pelaksanaannya sangat dibatasi oleh Undang-Undang yang pada dasarnya terkait dengan upaya penegakkan hukum;
- 57 Bahwa pelarangan tersebut pada dasarnya adalah untuk menjamin hak atas perlindungan atau keamanan diri pribadi atau hak atas privasi dari serangan terhadap hak atas privasi yang dilakukan secara sewenang - wenang (*illegal invasion of privacy*);
- 58 Bahwa Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*";
- 59 Bahwa Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan jaminan hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan 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 perundang-undangan*";
- 60 Bahwa Pasal 17 Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1976, sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 dinyatakan, "*Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluaraganya, rumah tangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemati kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah*";
- 61 Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyatakan, "*Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun*";
- 62 Bahwa di dalam penjelasan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyatakan 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";

- 63 Bahwa sampai saat ini di Indonesia setidaknya terdapat sembilan Undang-Undang yang memberikan kewenangan penyadapan kepada instansi penegak hukum dengan cara pengaturan tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan yang berbeda - beda pula diantaranya adalah: **(1)** Bab XXVII WvS Tentang Kejahatan Jabatan, Pasal 430 sampai dengan Pasal 434, **(2)** Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, **(3)** Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **(4)** Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, **(5)** Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, **(6)** Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, **(7)** Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, **(8)** Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan **(9)** Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
- 64 Bahwa setidaknya juga terdapat 2 Peraturan Pemerintah dan 1 Peraturan Menteri yang juga mengatara tentang Penyadapan/Intersepsi yaitu: **(1)** Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **(2)** Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, dan **(3)** Peraturan Menteri Informasi dan komunikasi Nomor 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi;
- 65 Bahwa dengan beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan memiliki sayangnya mengandung kelemahan di mana satu aturan sangat mungkin bertentangan atau tidak sejalan dengan peraturan yang lain. Dan satu prosedur penyadapan dalam satu Undang-Undang sangat mungkin berbeda dengan satu prosedur penyadapan dalam Undang-

Undang yang lain;

- 66 Bahwa dengan ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan di Indonesia telah menjadikan para Pemohon yang merupakan bagian dari masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang paling terancam hak atas privasinya di antara masyarakat lain di negara-negara hukum modern yang demokratis di dunia;
- 67 Bahwa reaksi hukum untuk melakukan "kodifikasi" hukum acara atau tata cara penyadapan/intersepsi harus didukung namun ketentuan "kodifikasi" dari hukum acara tersebut tidak dapat hanya diatur dalam level setingkat Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008;
- 68 Bahwa para Pemohon pada dasarnya menyepakati bahwa diperlukan pembaharuan hukum acara pidana Indonesia khususnya pembaharuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam hal penyediaan aturan yang komprehensif tentang penyadapan untuk dapat memperkuat dan lebih melindungi jaminan atas hak privasi dari serangan atau campur tangan yang sangat mungkin sewenang-wenang dari aparat penegak hukum;
- 69 Namun, hak atas privasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tetap bisa dibatasi pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) yang menyatakan, *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis"*;
- 70 Bahwa pembatasan hak atas privasi dari para Pemohon semata-mata hanya diperbolehkan sepanjang untuk kepentingan penegakkan hukum yang harus ditetapkan dengan Undang-Undang dimana hal ini telah sesuai dengan pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006;

- 71 Oleh karena itu para Pemohon berpendapat bahwa pengaturan dan/atau peraturan sepanjang mengenai hukum acara khususnya yang berkaitan dengan upaya paksa dan/atau hak atas privasi harus diatur dalam KUHAP atau Undang-Undang Penyadapan tersendiri dan bukan dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008;

XII. Petitum

Berdasarkan uraian-uraian di atas, para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian undang-undang yang diajukan oleh para Pemohon;
2. Menyatakan materi muatan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
3. Menyatakan materi muatan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
4. Memerintahkan amar putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945 untuk dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga puluh (30) hari kerja sejak putusan diucapkan;

Atau apabila Majelis Hakim menjatuhkan putusan lain, mohon keadilan yang seadil-adilnya.

[2.2] Menimbang bahwa untuk mendukung dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang telah diberi tanda P-1 sampai dengan P-4, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

2. Bukti P-2.a : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Anggara, S.H.;
3. Bukti P-2.b : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Supriyadi Widodo Eddyono;
4. Bukti P-2.c : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Wahyudi;
5. Bukti P-3.a : Fotokopi Kartu Advokat atas nama Anggara, S.H.;
6. Bukti P-3.b : Fotokopi Kartu Advokat atas nama Supriyadi Widodo E, S.H.;
7. Bukti P-4 : Surat Keterangan dari Perkumpulan Demos Nomor 011/Demos-Ket/I/2010 tanggal 27 Januari 2010;

Selain itu, para Pemohon mengajukan 2 (dua) orang ahli bernama Ifdhal Kasim dan Mohammad Fajrul Falaakh yang tidak memberikan dalam persidangan, namun ahli para Pemohon dimaksud menyampaikan keterangan tertulis yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 14 Juli 2010. Oleh karena itu, keterangan tertulis kedua ahli para Pemohon tersebut merupakan keterangan *Ad Informandum*, yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

1. Keterangan *Ad Informandum* Ifdhal Kasim

Pendahuluan

Penyadapan atau *interception* 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. Namun penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius, dalam hal ini, penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan;

Banyak pelaku kasus-kasus kejahatan berat dapat dibawa ke meja hijau berkat hasil penyadapan. Tanpa instrumen penyadapan, tidaklah mungkin KPK dapat mendeteksi pelaku tindak pidana korupsi dan sekaligus mendakwanya di pengadilan. Tanpa penyadapan sulit kiranya bagi Detasemen 88 mengungkap berbagai kasus terorisme, demikian pula bagi Badan Narkotika Nasional dalam

kasus psikotropika maupun narkoba. Namun penyadapan sebagai alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan) dan tangan yang salah (karena tiada kontrol). Penyadapan rentan disalahgunakan, lebih-lebih bila aturan hukum yang melandasinya tidak sesuai dengan hak asasi manusia dan semrawut;

Beberapa kasus yang cukup menonjol sehubungan dengan penyadapan adalah diperdengarkannya hasil penyadapan Antasari dengan yang diduga sebagai Anggoro di Singapura, penyadapan terhadap Al Amin Nasution dalam kasus korupsi yang dikenal dengan "*skandal gadis berbaju putih*", rekaman pembicaraan Artalyta dengan beberapa aparat yang diduga dari Kejaksaan Agung dalam skandal suap Artalyta Suryani – Urip Tri Gunawan. Juga kasus suap yang menimpa mantan anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Muhammad Iqbal. Atau dalam kasus dugaan penyadapan atas seorang Jurnalis Majalah Tempo Metta Dharmasaputra oleh polisi terkait kasus Vincent;

Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia Internasional

Hak setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah terhadap kehidupan pribadinya atau barang milik pribadinya termasuk hubungan komunikasinya oleh pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana adalah salah satu hak asasi yang fundamental;

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 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."

Dalam kerangka Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, yang juga telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, Pasal 17 menekankan pembatasan kewenangan negara untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap suatu individu;

- (1) *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation;*
- (2) *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*

Dalam Komentar Umum Nomor 16 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, telegraf, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang"*.

Begitu juga aturan yang sama juga dapat ditemukan pada Pasal 7 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental yang menyatakan:

"Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications."

Selain itu aturan perlindungan data pribadi juga dielaborasi dalam Pasal 8 Konvensi tersebut

- (1) *Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her;*
- (2) *Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.*
- (3.) *Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.*

Hal yang sama juga dapat ditemukan dalam *American Convention on Human*

Rights yang menyatakan:

- (1) *Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized.*
- (2) *No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation.*
- (3) *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*

Dari beragam ketentuan-ketentuan hukum internasional di atas maka dapat ditarik beberapa kesamaan, yaitu larangan bagi negara untuk secara sewenang-wenang melakukan intervensi terhadap kehidupan pribadi dan juga hubungan komunikasinya. Dan hal yang paling penting adalah adanya katup pengaman atau *safeguards clause* yang pada pokoknya menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan dari suatu undang-undang untuk melawan intervensi sewenang-wenang tersebut dan berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas pelanggaran privasi yang dilakukan secara melawan hukum;

Dalam putusan *European Court of Human Rights* dalam kasus *Malone v. United Kingdom*, dalam putusan tertanggal 2 Agustus 1984, terkait dengan ketentuan Pasal 8 Konvensi Eropa telah menyatakan menyatakan bahwa Pasal 8 Konvensi mensyaratkan bahwa setiap tindakan yang melanggar privasi harus didasarkan pada alasan yang sah (untuk alasan penyelidikan atau pencegahan tindak pidana) harus didasarkan pada hukum, dan hukum ini — baik berdasarkan yurisprudensi ataupun UU — harus menyediakan keterangan yang rinci, dapat diakses dan menyediakan solusi bagi warga negara (*Paul De Hert, Balancing security and liberty within the European human rights framework, A critical reading of the Court's case law in the light of surveillance and criminal law enforcement strategies after 9/11, Utrecht Law Review, hal 73*);

Selain itu *European Court of Human Rights* dalam *Klass v. Federal Republic of Germany* telah menegaskan:

"secret surveillance over ...telecommunications is under exceptional conditions necessary in a democratic society in the interests of national

security and/or for the prevention of disorder or crime" (Simon Bronitt, Electronic Surveillance, Human Rights, and Criminal Justice, (1997) AJHuman rights 183)

Begitu juga telah ditunjukkan dalam kasus tersebut bahwa penilaian terhadap pengawasan tersebut memiliki karakter relatif:

"it depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures and the kind of remedy provided by the national law".

Dalam hal ini berarti *European Court Human Rights* menegaskan bahwa pengadilan nasional harus diyakinkan bahwa sistem pengawasan apapun yang akan diadopsi, terdapat jaminan yang efektif dan cukup dalam melawan tindakan pelanggaran yang mungkin dilakukan oleh negara;

Dari penjelasan tersebut, tidak ada satupun ketentuan hukum hak asasi manusia internasional yang membolehkan tindakan penyadapan yang dilakukan secara sewenang-wenang tanpa didasarkan pada ketentuan Undang-Undang yang berlaku di yurisdiksi nasional suatu negara;

Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia Nasional

Ketentuan hukum hak asasi manusia di Indonesia terkait dengan perlindungan diri pribadi (hak atas privasi) dapat diketemukan dalam ketentuan Pasal 28G UUD 1945 yang menyatakan, *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaanya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."*

Tidaknya menjelaskan soal hak atas perlindungan diri pribadi tersebut, namun juga UUD telah menjamin ketentuan pengaman atau *safeguards clause* terkait dengan hak asasi manusia tersebut dan hal ini dapat ditemukan pada Pasal 28J UUD 1945 yang menyatakan, *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan*

atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

Ketentuan lain juga dapat ditemukan dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang dalam "*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."*

Secara normatif, karena Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, maka ketentuan Pasal 17 Kovenan tersebut juga telah menjadi bagian dari sistem hukum hak asasi manusia nasional.

- (1) No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.*
- (2) Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*

Selain ketentuan-ketentuan hak asasi manusia nasional tersebut, sesungguhnya terdapat ketentuan lain yang dapat menjadi rujukan dalam hal perlindungan pribadi khususnya komunikasi pribadi yaitu dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, menyatakan, "*Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun"*

Di dalam penjelasan Pasal 40 UU tersebut juga telah ditegaskan "*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) sampai dengan ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik juga secara spesifik melarang tindakan penyadapan secara sewenang-wenang dan hanya membolehkan penyadapan

dilakukan untuk kepentingan proses penegakkan hukum;

Hak Atas Privasi dan pembatasan menurut hukum hak asasi manusia

Dalam khazanah hukum hak asasi manusia, terdapat dua kategori hak asasi yaitu yang masuk dalam kategori *non derogable rights* dan kategori *derogable rights*. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik maka ketentuan-ketentuan hak asasi manusia yang tidak bisa dibatasi dalam kondisi apapun adalah hak atas hidup (Pasal 6), hak bebas dari penyiksaan, dan perlakuan yang kejam (Pasal 7), hak untuk tidak diperbudak (Pasal 8), hak untuk tidak dipidana karena tidak memenuhi kewajiban perdata (Pasal 11), hak untuk tidak dipidana berdasarkan hukum yang berlaku sumt (Pasal 15), hak untuk diakui sebagai subjek hukum (pasal 16), dan kebebasan untuk beragama (Pasal 18) Hak atas privasi khususnya hak atas komunikasi pribadi dalam hal ini masuk dalam kategori *derogable rights* atau hak yang dapat dilakukan pembatasan terhadap pelaksanaan atau implementasi hak tersebut;

Hak atas privasi mencerminkan konsep kebebasan individual sebagai makhluk yang mengatur dirinya sendiri sepanjang tidak melanggar hak kebebasan orang lain. Hak atas privasi dapat dibatasi sepanjang terdapat kepentingan pihak lain, berada dalam kondisi tertentu, dan dinyatakan bahwa intervensi tersebut tidak dilakukan secara sewenang-wenang atau melanggar hukum. Hak atas privasi dapat diperluas pada rumah, keluarga dan hubungan komunikasi. Hubungan komunikasi pribadi pada umumnya berada pada pengawasan rahasia (*secret surveillance*) dan sensor komunikasi dari tahanan atau narapidana;

Akhirnya, dengan munculnya teknologi informasi dan pengolahan data otomatis, maka negara wajib untuk menjamin perlindungan yang efektif data pribadi karena negara dan organisasi komersial berada dalam posisi yang mudah untuk mengeksploitasi data pribadi yang berakibat pada ancaman hak atas privasi individu. Penyadapan atau pengawasan rahasia (*secret surveillance*) pada pokoknya dapat dianggap serangan terhadap perlindungan hak atas privasi oleh karenanya praktek tersebut harus diatur dengan Undang-Undang. Pengaturan dalam Undang-Undang, dan bukan dalam peraturan di bawah Undang-Undang

karena merupakan pembatasan hak asasi manusia khususnya hak atas privasi; Dalam Undang-Undang tersebut setidaknya ada beberapa isu yang harus ada dan diatur yaitu kerangka hukum yang ada (kodifikasi aturan-aturan penyadapan), otoritas yang berwenang mengeluarkan surat perintah, tata cara pelaksanaa, dasar pengeluaran surat perintah, jangka waktu, penghentian dan pembaharuan surat perintah, penyadapan yang sah tanpa surat perintah, tindakan pengaman internal, mekanisme pengamanan eksternal oleh cabang kekuasaan eksekutif, kehakiman, parlemen, dan masyarakat, pembatasan diskresi eksekutif dalam pelaksanaan UU tersebut. Pengaturan isu-isu tersebut hanya bisa dilakukan apabila terjadi pembahasan antara pemerintah dengan DPR sehingga pengaturan tentang penyadapan dapat diatur secara tegas, limitatif, dan menyediakan mekanisme complaint yang cukup bagi warga negara yang dirugikan atas tindakan penyadapan yang sewenang-wenang atau tidak sah;

Di berbagai negara yang telah maju dalam menggunakan kewenangan penyadapan, penyadapan hanyalah digunakan 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;

Di samping itu di beberapa negara, penyadapan dapat juga digunakan dengan dasar kepentingan khusus bagi keamanan negara (*interest of national security*), dan digunakan dalam hal menjaga keamanan dan stabilitas ekonomi di sebuah negara;

Tren ketentuan pembatas penyadapan bagi aparatus negara di berbagai dunia juga telah demikian berkembang. Penyadapan hanya dapat digunakan dalam kondisi dan prasyarat yang khusus misalnya: **(1)** adanya otoritas resmi yang jelas berdasarkan Undang-Undang 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. 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;

Pembatasan-pembatasan seperti ini diperlukan karena penyadapan berhadapan langsung dengan perlindungan hak privasi individu. Konvensi Hak Sipil 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 untuk 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;

Pengaturan Penyadapan Dalam Bentuk Peraturan Pemerintah

Sepanjang mengenai pembatasan hak asasi, baik menurut ketentuan hukum nasional dan juga hukum internasional, maka pembatasan demikian hanya dapat dan boleh dilakukan apabila melalui Undang-Undang;

Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam soal penyadapan, dalam 2 putusannya setidaknya telah menyatakan secara tegas mengenai pembatasan tersebut;

"hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (non-derogable rights), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."

"untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud".(Putusan Perkara 006/PUU-I/2003)

Meski dalam perkara tersebut, belum terlihat peraturan jenis apa yang dikehendaki oleh Mahkamah Konstitusi, namun dalam putusan berikutnya berkenaan dengan penyadapan, Mahkamah Konstitusi juga telah menegaskan bahwa:

"Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi" (Putusan Perkara 012 – 016 – 019/PUU-IV/2006)

Penegasan ini cukup membuktikan bahwa pembatasan hak atas privasi khususnya hubungan komunikasi pribadi harus didasarkan pada UU dan pendapat ini juga telah sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan pada pokoknya hal diperlukan untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi manusia;

Problem lebih lanjut dalam konteks Indonesia ialah, disamping pengaturan yang berbeda-beda dari sisi kerangka normatifnya dan juga otoritas yang mengizinkan dilakukannya penyadapan di Indonesia sangat beragam dan berbeda-beda

tergantung sasarannya. Padahal umumnya di negara lain, izin penyadapan hanya dimiliki oleh satu otoritas saja. Ada yang menggunakan model yang izinnnya diberikan oleh pemerintah (*executive authorisation*) ada yang menggunakan model yang izinnnya diperoleh dari pengadilan (*judicial authorisation*) dan model yang diizinkan oleh hakim komisaris (*investigating magistrate*). Dengan beragamnya otoritas yang mengeluarkan izin maka terdapat ketidak pastian mengenai mekanisme kontrol yang baik yang implikasinya, tidak ada mekanisme pemantauan dan kontrol yang seragam terhadap intitusi yang melakukan penyadapan. Hal ini justru membuka peluang terjadinya saling klaim berdasarkan kepentingan masing-masing intitusi, akibatnya HAM atas privasi yang mencakup hak privasi keluarga dan komunikasi dan korespodensi menjadi rentan dilanggar; Hal yang terpenting pula adalah di Indonesia tidak adanya mekanisme komplain yang disediakan secara khusus dari warga negara dan kontrol yang objektif terhadap penggunaan penyadapan atau materi penyadapan yang dilakukan tanpa prosedur, di luar kewenangan atau dilakukan dengan cara *abuse of power*. Tiada mekanisme ini akan menyuburkan praktek-praktek yang melanggar HAM dalam melakukan penyadapan;

Yang lebih aneh lagi, pengaturan kewenangan penyadapan di Indonesia justru banyak berkembang dalam tataran hukum sektoral di masing-masing institusi, tentunya didasari dengan kepentingannya dan paradigma masing-masing institusi, penyusunan pengaturan tersebut juga bisa dipastikan tidak transparan dan kurang partisipasi publik;

Penutup

Kelemahan-kelemahan dalam pemberian kewenangan penyadapan oleh aparat negara seperti yang dipaparkan di atas harus sesegera mungkin dibenahi. Namun pembenahan terhadap aturan mengenai penyadapan janganlah dilakukan secara sektoral seperti yang tengah dilakukan oleh beberapa pihak saat ini. Pengaturan penyadapan harus dilakukan secara komprehensif dan dilandasi oleh semangat memperkuat perlindungan hak asasi manusia dan penegakan hukum;

Karena itu pengaturan penyadapan dalam regulasi seperti dalam peraturan

internal lembaga, Peraturan Menteri, Peraturan Pemerintah dan lain-lain di bawah Undang-Undang tak akan mampu menampung selumh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan. Mengatur hal yang sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka Undang-undang. Karena hukum yang mengatur penyadapan bagi institusi negara harus lebih ditekankan pada kewajiban dan pembatasan kewenangan aparat Negara, bukan pembatasan hak privasi individu atau warga negara Indonesia;

2. Keterangan *Ad Informandum* Mohammad Fajrul Falaakh

Pasal 31 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang menyatakan:

- (1) *“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;*
- (2) *Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan;*
- (3) *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”;*
- (4) *Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah”.*

Bahwa penyadapan dilarang pada ayat (1) dan ayat (2) Pasal 31 UU 11/2008, yaitu sebagai bagian dari larangan pada keseluruhan Bab VII UU 11/2008, tetapi rumusan ayat (3) jadi "mbingungkan". Ayat (3) itu "tidak selesai" sebagai

suatu kalimat karena tidak memiliki keterangan. Mungkin dapat dibenarkan untuk menduga, bahwa ayat (3) itu bermaksud mengecualikan intersepsi dari pelarangan oleh Bab VII;

Andaikata maksud Pasal 31 ayat (3) itu adalah membolehkan, *"intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang"* maka pengecualian terhadap larangan penyadapan seperti ini juga mengandung bahaya. Setidak-tidaknya dapat dikemukakan dua contoh untuk ini:

Pertama, advokat dapat meminta penyadapan. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18/2003 tentang Advokat menyatakan, "Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 18/2003 menyebut advokat adalah penegak hukum. Bahayanya adalah, klien dibenarkan meminta advokat atau kuasa hukum masing-masing untuk melakukan penyadapan;

Kedua, kalau Pasal 31 ayat (3) itu diartikan sudah membolehkan penyadapan "atas permintaan kepolisian, kejaksaan dst" maka ketentuan demikian adalah berbahaya karena tanpa menentukan batasan: dalam hal apakah penegak hukum itu dibolehkan oleh Undang-Undang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan. Pemberian wewenang semacam ini bersifat terlalu umum, tanpa batas, dan rawan akan penyalahgunaan;

Pada hal Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa pembatasan terhadap hak asasi (dhi. privasi) harus diatur dalam undang-undang dengan maksud "semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Dengan kata lain, pemberian wewenang penyadapan harus disertai penjelasan tentang kemungkinan tercapainya tujuan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28J ayat (2) ini;

Jadi, seharusnya Undang-Undang secara jelas mengatur tentang:

- wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan;

- tujuan penyadapan secara spesifik, misalnya untuk pemberantasan terorisme;
- kategori subyek hukum tertentu yang diberi wewenang penyadapan (misalnya penyidik kepolisian) dan bukan sembarang pejabat;
- otorisasi atasan, atau izin hakim, yang diperlukan sebelum petugas melakukan penyadapan;
- cara menyadap: a. *bugging* (pemasangan transmitter di ruangan/kamar sasaran untuk mendengar/merekam semua pembicaraan; b. *bird dog* (pemasangan transmitter pada mobil/orang/barang yang bisa dilacak keberadaanya); c. intersepsi Internet; e. CCTV (Close Circuit Television); f. *direction finder* (pelacak lokasi tersangka);
- waktu penyadapan, yang dapat diperpanjang, tetapi bukan sepanjang waktu.
- pengawasan atas penyadapan, misalnya oleh hakim atau atasan, dan cara mengawasinya;
- penggunaan hasil penyadapan, misalnya untuk melengkapi bukti setelah bukti awal mencukupi;

Wewenang penyadapan itu dapat diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah, misalnya sebagai protocol di antara institusi penegak hukum dalam melakukan penyadapan, maupun antara institusi penegak hukum dengan instansi lainnya;

Kesimpulan

Pengaturan lebih lanjut berdasarkan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dibenarkan dan tak bermakna karena Pasal 31 ayat (3) bukan atau tidak membolehkan penyadapan, dan keseluruhan UU 11/2008 juga tidak atau belum mengatur tmta cara penyadapan yang memerlukan pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Ayat (3) dan ayat (4) pada Pasal 31 UU 11/2008 bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak memberikan kejelasan dan kepastian aturan tentang penyadapan (*vide* Pasal 28D UUD 1945). Kedua ayat ini tidak dapat disebut sebagai pengecualian (*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945) tentang penyadapan terhadap hak berkomunikasi dan memperoleh informasi (*vide* Pasal 28F UUD 1945). Ketidakjelasan dan ketakpastian pada Pasal 31 ayat (3)

dan ayat (4) itu juga bertentangan dengan Pasal 22A UUD 1945 yang mengharuskan pembentukan Undang-Undang untuk mengikuti tata cara berdasarkan Undang-Undang Nomor 10/2004, di antaranya tentang kejelasan rumusan norma dalam Undang-Undang;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah pada persidangan tanggal 8 April 2010 menyampaikan keterangan lisan yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. Dalam *Legal Standing*

1. Bahwa keberadaan Peraturan Pemerintah sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan secara tegas diakui dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.*" Hal ini menunjukkan bahwa Peraturan Pemerintah adalah suatu instrumen pelaksanaan undang-undang, sehingga keberadaan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan konstitusi, dengan demikian norma yang tercantum dalam ketentuan yang dimohonkan untuk diuji dengan sendirinya berkesesuaian dengan UUD 1945. Dan karenanya tidak melanggar hak-hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon;
2. Bahwa Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 sampai dengan saat ini belum dikeluarkan/ditetapkan, dengan demikian sangat tidak masuk akal jika para Pemohon menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah (yang belum ditetapkan) tersebut berpotensi besar merugikan hak dan atau kewenangan konstitusional para Pemohon. Perlu dijelaskan pula bahwa Rancangan Peraturan Pemerintah dimaksud masih dalam pembahasan Tim Antar Kementerian dan uji publik dalam rangka menyerap aspirasi masyarakat agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
Dengan demikian, menurut Pemerintah permohonan pengujian ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 adalah terlalu dini (*prematuur*) dan salah alamat.

Oleh karena itu, menurut Pemerintah kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta Putusan-putusan selanjutnya karena menurut Pemerintah permohonan para Pemohon tersebut hanya didasarkan pada asumsi-asumsi semata;

Lebih lanjut, Pemerintah juga berpendapat bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 bersifat limitatif dan merupakan pengecualian yang hanya digunakan dalam rangka penegakan hukum oleh aparat penegak hukum sesuai dengan Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 yang berbunyi, "*Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud 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.*"

Justru menurut Pemerintah, ketentuan tersebut memberikan perlindungan terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional setiap orang termasuk para Pemohon itu sendiri, yaitu dengan mengatur tentang tata cara intersepsi sesuai dengan kerangka undang-undang;

Bahwa Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 juga memberikan kepastian dan peluang efektivitas yang lebih besar bagi aparat penegak hukum dalam menangani kasus-kasus seperti antara lain tindak pidana korupsi, narkoba, perdagangan orang, terorisme dll sebagaimana ditetapkan berdasarkan Undang-Undang, sehingga menurut Pemerintah, dengan adanya ketentuan *a quo*, upaya penegakan hukum dapat menjadi lebih produktif dan sinergi;

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa para Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sehingga menurut Pemerintah amatlah tepat dan sudah sepatutnya jika Yang Mulia Ketua dan

Majelis Hakim Konstitusi Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

B. Dalam Pokok Perkara

a. Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 disusun sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU 10/2004), sebagaimana ditentukan dalam Pasal 10 *juncto* Pasal 39 diatur tentang keberadaan Peraturan Pemerintah yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- Pasal 10, "*Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya*"
- Pasal 39, "*Peraturan Pemerintah ditetapkan untuk melaksanakan Undang-Undang.*

(1) *Setiap Undang-Undang wajib mencantumkan batas waktu penetapan Peraturan Pemerintah dan peraturan lainnya sebagai pelaksanaan Undang-Undang tersebut.*

(2) *Penetapan Peraturan Pemerintah dan peraturan lainnya yang diperlukan dalam penyelenggaraan Pemerintahan negara tidak atas permintaan secara tegas dari suatu Undang-Undang dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2)";*

Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon sesungguhnya merupakan ketentuan yang sejalan dengan Pasal 39 ayat (1) UU 10/2004 yang semata-mata ditetapkan sebagai peraturan pelaksana (*implementing legislation*) untuk menjalankan UU 11/2008;

- b. Bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU ITE wajib disusun sesuai dengan Pasal 10 UU 10/2004, yang semata-mata dalam rangka menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya;
- c. Bahwa mengingat sampai saat ini Peraturan Pemerintah dimaksud belum ditetapkan (belum berlaku), maka Pemerintah menganggap permohonan pengujian terhadap Pasal 31 ayat (4) UU ITE tersebut adalah terlalu dini

- (prematuur). Jikalau pun anggapan para Pemohon tersebut benar adanya, setelah Peraturan Pemerintah dimaksud disusun, ditetapkan, dan diberlakukan, yaitu yang berkaitan dengan tata cara intersepsi, dan ternyata materi muatannya dianggap bertentangan dengan Undang-Undang, maka menurut Pemerintah Para Pemohon tetap berhak dapat mengajukan permohonan uji material (*judicial review*) ke Mahkamah Agung;
- d. Bahwa dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008 telah dengan jelas mengatur larangan dan pembatasan melakukan intersepsi yang merupakan implementasi dari perwujudan perlindungan hak asasi manusia, sebagaimana yang diamanatkan oleh ketentuan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:
- Pasal 28G ayat (1), *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi";*
 - Pasal 28J ayat (2), *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis";*
- e. Bahwa menurut Pemerintah, ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dipahami secara berdiri sendiri, melainkan harus dibaca sebagai satu kesatuan yang utuh (komprehensif) dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008. Lebih lanjut, ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 dimaksudkan untuk mengatur pelaksanaan intersepsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam kerangka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

Dengan demikian, ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 merupakan perwujudan implementasi perlindungan terhadap hak asasi manusia, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

Pemerintah menyadari bahwa perlindungan hak asasi manusia yang dimaksudkan Pasal 28G ayat (1) telah dipenuhi dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008. Sedangkan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 hanya mengamankan pengaturan yang sifatnya teknis administratif, karena proses intersepsi memerlukan pengaturan yang sifatnya teknis implementatif dalam bentuk Peraturan Pemerintah;

Dengan demikian, pembentukan Peraturan Pemerintah tersebut menurut Pemerintah tidak berkaitan sama sekali dengan pelanggaran konstitusional sebagaimana diamanatkan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan para Pemohon. Dan Peraturan Pemerintah ini sesuai dengan kerangka UU 11/2008 akan menjadi pedoman pelaksanaan intersepsi bagi aparat/institusi penegak hukum, agar tidak sewenang-sewenang dan selalu memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data atau keutuhan data;

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah, ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, juga tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon dan karenanya permohonan para Pemohon sudah sepatutnya untuk ditolak atau setidaknya menyatakan Permohonan Para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, DPR menyampaikan keterangan tertulis yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 16 April 2010 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam *Legal Standing* Para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK yang menyatakan "*Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya*

dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara."

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan 4 membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud "Penjelasan Pasal 51 ayat (1)" dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon sebagai akibat (*causal verband*) berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

Mengenal parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-111/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh Pemohon dalam perkara pengujian UU *a quo*, maka Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak Pemohon;

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap bahwa dengan berlakunya Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah merugikan hak-hak konstitusional atau setidaknya potensial merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon dalam menjalankan aktifitas pekerjaannya;
2. Bahwa mencermati permohonan *a quo* para Pemohon tidak mengemukakan secara konkrit dan jelas mengenai kerugian konstitusional yang secara langsung dialami ataupun yang berpotensi menimbulkan kerugian konstitusional terhadap para Pemohon. Bahwa yang diuraikan oleh para Pemohon *a quo* hanyalah asumsi-asumsi dan kekhawatiran para Pemohon semata, karena pada kenyataannya Peraturan Pemerintah mengenai tata cara intersepsi sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang *a quo* belum diterbitkan, sehingga permohonan para Pemohon masih bersifat prematur;
3. Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 menyatakan "*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah*". Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 5

ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*", sehingga keberadaan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan norma konstitusi dan tidak sama sekali melanggar hak-hak konstitusional para Pemohon;

4. Bahwa DPR berpandangan Peraturan Pemerintah mengenai tata cara intersepsi merupakan peraturan pelaksanaan yang materi muatannya dibuat untuk melaksanakan UU 11/2008, sebagaimana hal ini sesuai dengan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 10 *jo.* Pasal 39 ayat (1) UU 10/2004, yang masing-masing berbunyi:
 - Pasal 10, "*Materi muatan peraturan pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*";
 - Pasal 39 ayat (1), "*Peraturan Pemerintah ditetapkan untuk melaksanakan Undang-Undang*";
5. Bahwa DPR tidak sependapat dengan dalil para Pemohon yang mengatakan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Terhadap dalil tersebut DPR berpandangan bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 bersifat limitatif yang digunakan dalam rangka penegakan hukum oleh kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang, sesuai dengan ketentuan Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 yang berbunyi, "*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*";
6. Bahwa atas dasar hal tersebut, DPR berpandangan bahwa justru ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang mengamankan Peraturan Pemerintah untuk mengatur tata cara intersepsi akan mencegah adanya kemungkinan penyalahgunaan kewenangan yang melawan hukum juga memberikan perlindungan terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional setiap orang

termasuk para Pemohon sendiri;

Berdasarkan uraian-uraian di atas, DPR berpandangan bahwa Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK dan batasan kerugian konstitusional yang diputuskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu, karena itu sudah sepatutnya apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelfik verklaard*), namun demikian jika Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, selanjutnya bersama ini disampaikan Keterangan DPR atas pengujian materiil UU 11/2008;

2. Dalam Pokok Permohonan

1. Bahwa sebagaimana telah diuraikan dalam kedudukan hukum tersebut, pengaturan dengan Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 ialah tidak mengatur soal substansi penyadapan melainkan untuk mengatur yang secara teknis mengenai tata cara penyadapan yang digunakan dalam rangka penegakan hukum sebagaimana diamanatkan Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008, sehingga Peraturan Pemerintah dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang yang terkait dengan substansi pengaturan penyadapan (*wiretipping*) atau intersepsi yang sudah diatur dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU 30/2002) yang menyebutkan bahwa KPK berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan;

Pasal 12 ayat (1) huruf a UU 30/2002 menyatakan, "*Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan*";

2. Bahwa untuk keperluan proses peradilan pidana, intersepsi tersebut dapat pula dilakukan sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 43 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang masing-masing menyebutkan bahwa:

- Pasal 42 ayat (2) dan ayat (3) menyatakan:
 - (2) *“Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa komunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:
 - a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
 - b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku”;*
 - (3) *“Ketentuan mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah”.*
 - Pasal 43, *“Pemberian rekaman informasi oleh penyelenggara jasa telekomunikasi kepada pengguna jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2), tidak merupakan pelanggaran Pasal 40”;*
3. Bahwa oleh karena itu DPR berpandangan, bahwa Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 hanya mengatur tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008, yaitu intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum oleh kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang. Ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 ini tidak dimaksudkan untuk membatasi hak dan kebebasan setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, akan tetapi semata-mata sebagai pedoman pelaksanaan intersepsi bagi aparat/institusi penegak hukum, agar tidak sewenang-wenang dan selalu memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data atau keutuhan data, dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

4. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, Ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang diajukan uji material oleh para Pemohon tidak berdiri sendiri, karena ketentuan Pasal 31 ayat (4) terkait dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), khususnya pada ketentuan Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo* yang mengatakan bahwa intersepsi tersebut dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang. Oleh karena itu, seyogyanya para Pemohon dalam memahami suatu pasal Undang-Undang harus dilakukan secara menyeluruh dan sistematis, tidak sepotong-sepotong atau secara parsial. Dengan demikian ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 harus dipahami secara keseluruhan, tidak sepotong-sepotong tetapi dibaca sebagai satu kesatuan yang utuh dengan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008;

Pasal 31 UU 11/2008 menyatakan:

- (1) *“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain”;*
- (2) *“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan”;*
- (3) *“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”;*
- (4) *“Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah”.*

5. Bahwa dalam Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008 telah dengan jelas mengatur larangan dan pembatasan melakukan intersepsi yang merupakan implementasi dari Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagai perwujudan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
6. Bahwa para Pemohon dalam permohonan *a quo* menyebutkan bahwa Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Atas dalil para Pemohon tersebut, DPR berpandangan bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 dimaksudkan untuk mengatur pelaksanaan intersepsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam kerangka pelaksanaan UU 11/2008. Dengan demikian ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 merupakan pelaksanaan dari Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 sebagai wujud perlindungan terhadap hak asasi manusia itu sendiri. DPR berpandangan bahwa pembatasan hak asasi manusia yang dimaksudkan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 telah dipenuhi dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), ayat (3) UU 11/2008. Sementara ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 sebagaimana telah diuraikan, hanya mengamankan pengaturan lebih lanjut dari undang-undang yang sifatnya lebih teknis administratif yang bukan merupakan materi muatan Undang-Undang. Dengan demikian pengaturan dalam peraturan pemerintah seperti yang diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
7. Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tersebut tidak dimaksudkan untuk membatasi hak dan kebebasan setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, akan tetapi sebagai pedoman pelaksanaan intersepsi bagi aparat penegak hukum, agar tidak sewenang-wenang dan selalu memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran. layanan publik, integritas data atau keutuhan data, dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 disusun sesuai dengan ketentuan UU 10/2004, Pasal 10 *jo*. Pasal 39 ayat (1) UU 10/2004;

8. Bahwa DPR berpandangan keberadaan peraturan pemerintah sebagaimana diamanatkan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 untuk mengatur tata cara yang sifatnya teknis mengenai penyadapan tidak bertentangan dengan UU 10/2004 sepanjang materi muatannya tidak bertentangan dengan materi muatan Undang-Undang yang sifatnya lebih umum, seperti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik itu sendiri;
9. Bahwa apabila Peraturan Pemerintah yang mengatur tata cara penyadapan sebagaimana diamanatkan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tersebut pada kenyataannya materi muatannya bertentangan dengan Undang-Undang, maka para Pemohon dapat mengajukan permohonan pengujian uji materi Peraturan Pemerintah tersebut kepada Mahkamah Agung;

Bahwa berdasarkan pada uraian-uraian tersebut, DPR berpandangan bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Konstitusi memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan para Pemohon *a quo* tidak memiliki kedudukan hukum (legal standing), sehingga permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijkverklaard*);
2. Menyatakan permohonan para Pemohon *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
3. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
5. Menyatakan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tetap memiliki kekuatan hukum mengikat;

Apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 21 Desember 2010 yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 21 Desember 2010 yang pada pokoknya para Pemohon tetap pada permohonan *a quo*;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, maka segala sesuatu yang tertera dalam berita acara persidangan telah termuat dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan para Pemohon adalah mengenai pengujian materiil 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 11/2008) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan Pokok Permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon;

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang disebutkan lagi dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316,

selanjutnya disebut UU MK) *juncto* Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945, sehingga Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. Kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

Para Pemohon dalam permohonan *a quo* masing-masing mengkualifikasikan dirinya sebagai warga negara Indonesia. Dengan demikian berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK, para Pemohon tersebut dapat mengajukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.6] Menimbang bahwa di samping para Pemohon harus memenuhi kualifikasi sebagaimana disebutkan di atas, Pemohon juga harus menguraikan dengan jelas tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang. Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

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

[3.7] Menimbang bahwa para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengajukan pengujian Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang menyatakan, "*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah*". Menurut para Pemohon ketentuan pasal *a quo* berpotensi melanggar hak konstitusional para Pemohon, karena

Pemohon I dan Pemohon II sebagai Advokat dilindungi hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya untuk menjalankan profesinya secara bebas dan mandiri sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang menyatakan, “*Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan **perlindungan terhadap penyadapan** atas komunikasi elektronik Advokat*”. Pemohon I dan Pemohon II dalam menjalankan profesinya tersebut, melakukan komunikasi dengan klien, di mana komunikasi demikian tidak boleh dilakukan penyadapan. Pemohon III dalam permohonan *a quo* berprofesi sebagai peneliti Hak Asasi Manusia (HAM) dan Demokrasi, di mana dalam menjalankan aktivitasnya tersebut mengharuskan Pemohon III untuk berhubungan dan/atau mencari beragam sumber baik langsung ataupun tidak langsung. Dalam proses mencari sumber dimaksud, Pemohon III membutuhkan komunikasi melalui beragam sarana komunikasi untuk mencari, memperoleh, mendapatkan, memiliki, menyimpan, meneruskan, penelitian yang akan dipublikasikan ke masyarakat luas. Berdasarkan alasan para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat para Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai advokat dan peneliti secara potensial dirugikan oleh ketentuan pasal *a quo*. Oleh karena itu, menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian UU 11/2008 terhadap UUD 1945;

[3.8] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*, serta para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang menyatakan, “*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan*

Pemerintah”, bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut:

- a. Penyadapan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak sesuai dengan perlindungan hak asasi para Pemohon, karena pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah tidak cukup mampu menampung artikulasi pengaturan mengenai penyadapan. Berdasarkan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang, sehingga materi muatan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan. Lebih lanjut, menurut para Pemohon berdasarkan Lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 pada Nomor 90 ditentukan bahwa Peraturan Pemerintah tidak boleh mengatur mengenai ketentuan pidana, termasuk juga ketentuan penyidikan. Dengan demikian menurut para Pemohon pengaturan penyadapan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah tidak melindungi, tetapi justru melanggar hak konstitusional warga negara;
- b. Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah melahirkan ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, khususnya bagi para Pemohon dalam menjalankan aktivitas pekerjaannya, dan ketakutan bagi warga negara pada umumnya. Ketentuan demikian tidak sejalan dengan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang telah memberikan jaminan dan perlindungan kepada setiap orang terhadap kerahasiaan untuk berkomunikasi. Penyadapan berhadapan langsung dengan perlindungan hak privasi individu, maka untuk menyimpangi hak privasi warga negara tersebut dilakukan dengan Undang-Undang [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945] dan bukan dengan Peraturan Pemerintah;
- c. Ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 berpotensi disalahgunakan oleh

kekuasaan pemerintahan dan aparat penegak hukum, karena pengaturan penyadapan yang diatur dalam peraturan internal lembaga, yaitu Peraturan Menteri, Peraturan Pemerintah, tidak akan mampu menampung seluruh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan. Pada prinsipnya tindakan penyadapan di Indonesia adalah dilarang, kecuali untuk tujuan tertentu yang pelaksanaannya sangat dibatasi oleh Undang-Undang dalam upaya untuk penegakkan hukum. Pelarangan tersebut pada dasarnya untuk menjamin hak atas perlindungan atau keamanan diri pribadi atau hak atas privasi dari serangan terhadap hak atas privasi yang dilakukan secara sewenang-wenang;

- d. Setidaknya di Indonesia terdapat sembilan Undang-Undang yang memberikan kewenangan penyadapan kepada instansi penegak hukum dengan cara yang berbeda-beda, antara lain: **(i)** Bab XXVII WvS tentang Kejahatan Jabatan, **(ii)** Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika, **(iii)** Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **(iv)** Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, **(v)** Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, **(vi)** Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, **(vii)** Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang; **(viii)** Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan **(ix)** Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Selain itu terdapat terdapat dua Peraturan Pemerintah dan satu Peraturan Menteri yang juga mengatur mengenai penyadapan yaitu: **(i)** Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **(ii)** Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, dan **(iii)** Peraturan Menteri Informasi dan komunikasi Nomor 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi. Beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan tersebut mengandung kelemahan, di mana prosedur penyadapan dalam satu Undang-Undang sangat mungkin berbeda dengan prosedur penyadapan dalam

Undang-Undang yang lain. Demikian pula terhadap ketentuan penyadapan dalam satu peraturan, sangat dimungkinkan bertentangan atau tidak sejalan dengan peraturan yang lain. Ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan telah menyebabkan para Pemohon terancam hak atas privasinya di antara masyarakat lain di negara-negara hukum modern di dunia;

- e. Berdasarkan alasan tersebut, menurut para Pemohon supaya dilakukan pembaharuan hukum acara pidana, khususnya pembaharuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam penyediaan aturan tentang penyadapan untuk dapat memperkuat dan lebih melindungi jaminan atas hak privasi dari serangan atau campur tangan atau tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum. Pembatasan hak atas privasi para Pemohon hanya diperbolehkan sepanjang untuk kepentingan penegakan hukum yang ditetapkan dengan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006;

[3.10] Menimbang bahwa untuk mendukung dalil-dalil permohonan *a quo*, para Pemohon mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-4, serta menyampaikan keterangan *ad informandum* dari ahli **Ifdhal Kasim** dan ahli **Mohammad Fajrul Falaakh** yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Ifdhal Kasim

- Penyadapan oleh aparat hukum tetap menjadi kontroversial karena dianggap sebagai invasi atas hak-hak privasi warga negaranya, namun penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius dan penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan;
- Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008 secara spesifik

melarang tindakan penyadapan secara sewenang-wenang dan penyadapan tersebut hanya dilakukan untuk kepentingan proses penegakkan hukum;

- Dalam khazanah hukum hak asasi manusia, terdapat dua kategori hak asasi yaitu *non derogable rights* dan *derogable rights*. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik bahwa hak asasi manusia yang tidak bisa dibatasi dalam kondisi apapun, yaitu hak atas hidup, hak bebas dari penyiksaan, dan perlakuan yang kejam, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak dipidana karena tidak memenuhi kewajiban perdata, hak untuk tidak dipidana berdasarkan hukum yang berlaku surut, hak untuk diakui sebagai subjek hukum, dan kebebasan untuk beragama. Menurut ahli, hak atas komunikasi pribadi masuk dalam kategori *derogable rights* atau hak yang dapat dilakukan pembatasan terhadap pelaksanaan atau implementasi hak tersebut;
- Hak atas privasi mencerminkan konsep kebebasan individual sebagai makhluk yang mengatur dirinya sendiri sepanjang tidak melanggar hak kebebasan orang lain. Hak atas privasi dapat dibatasi sepanjang terdapat kepentingan pihak lain, berada dalam kondisi tertentu, dan dinyatakan bahwa intervensi tersebut tidak dilakukan secara sewenang-wenang atau melanggar hukum. Hak atas privasi dapat diperluas pada rumah, keluarga dan hubungan komunikasi. Hubungan komunikasi pribadi pada umumnya berada pada pengawasan rahasia (*secret surveillance*) dan sensor komunikasi dari tahanan atau narapidana;
- Negara wajib menjamin perlindungan yang efektif data pribadi karena negara dan organisasi komersial berada dalam posisi yang mudah untuk mengeksploitasi data pribadi yang berakibat pada ancaman hak atas privasi individu. Penyadapan atau pengawasan rahasia (*secret surveillance*) pada pokoknya dapat dianggap serangan terhadap perlindungan hak atas privasi, oleh karenanya praktik tersebut harus diatur dengan Undang-Undang dan bukan diatur oleh peraturan di bawah

Undang-Undang, karena hal tersebut merupakan pembatasan terhadap hak asasi manusia khususnya hak atas privasi. Pembatasan hak asasi manusia dengan Undang-Undang telah sesuai ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

- Penyadapan bagi aparaturnegara di berbagai negara di dunia dilakukan dalam kondisi dan prasyarat, yaitu: **(i)** adanya otoritas resmi yang jelas berdasarkan Undang-Undang yang memberikan izin penyadapan (mencakup tujuan yang jelas dan objektif), **(ii)** adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, **(iii)** pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, **(iv)** pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan dan pembatasan-pembatasan lainnya;

2. Mohammad Fajrul Falaakh

- Seandainya Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 membolehkan penyadapan dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang, maka pengecualian terhadap larangan penyadapan seperti itu tetap saja mengandung bahaya;
- Apabila Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 diartikan sudah membolehkan penyadapan, "*atas permintaan kepolisian, kejaksaan dst*", maka ketentuan demikian berbahaya karena tidak menentukan batasan, dalam hal apakah penegak hukum itu dibolehkan Undang-Undang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan. Pemberian kewenangan semacam ini terlalu umum, tanpa batas, dan rawan akan penyalahgunaan;
- Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 telah menentukan bahwa pembatasan terhadap hak asasi harus diatur dalam Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban

umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dengan demikian pemberian wewenang penyadapan harus disertai penjelasan tentang kemungkinan tercapainya tujuan;

- Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang: **(i)** wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, **(ii)** tujuan penyadapan secara spesifik, **(iii)** kategori subjek hukum tertentu yang diberi wewenang penyadapan, **(iv)** otorisasi atasan, atau izin hakim yang diperlukan sebelum petugas melakukan penyadapan, **(v)** cara menyadap, **(vii)** pengawasan atas penyadapan, **(viii)** penggunaan hasil penyadapan;
- Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dibenarkan karena Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo* tidak membolehkan penyadapan, dan keseluruhan UU 11/2008 juga tidak mengatur tentang tata cara penyadapan yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu, menurut ahli, Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak memberikan kejelasan dan kepastian aturan tentang penyadapan. Selain itu, Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 juga bertentangan dengan Pasal 22A UUD 1945 yang mengharuskan pembentukan Undang-Undang mengikuti tata cara berdasarkan Undang-Undang Nomor 10/2004, khususnya mengenai kejelasan rumusan norma dalam undang-undang;

[3.11] Menimbang bahwa Pemerintah dalam persidangan tanggal 5 April 2010 menyampaikan keterangan lisan yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

- Pembentukan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah sesuai Pasal 10 dan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 sampai saat ini belum berlaku, sehingga permohonan para Pemohon *a quo* adalah prematur. Seandainya Peraturan Pemerintah tersebut sudah

berlaku, maka yang berwenang untuk menguji Peraturan Pemerintah adalah Mahkamah Agung;

- Ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008 telah dengan jelas mengatur larangan dan pembatasan melakukan penyadapan yang merupakan implementasi dari perwujudan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana diamanatkan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, sehingga pemahaman terhadap Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 harus juga dikaitkan dengan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008;
- Perlindungan hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28G ayat (1) telah terpenuhi dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008, sedangkan ketentuan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang *a quo* hanya merupakan pengaturan yang sifatnya teknis administratif, karena proses penyadapan memerlukan pengaturan yang sifatnya teknis implementatif dalam bentuk Peraturan Pemerintah;
- Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, serta tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon;

[3.12] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 16 April 2010 yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

- Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak mengatur soal substansi penyadapan melainkan mengatur secara teknis mengenai tata cara penyadapan yang digunakan dalam rangka penegakan hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008, sehingga Peraturan Pemerintah tersebut tidak bertentangan dengan penyadapan yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 dilakukan dalam rangka penegakan hukum oleh kepolisian, kejaksaan,

dan/atau institusi penegak hukum lainnya, agar penegak hukum tersebut tidak sewenang-wenang dan selalu memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

- Ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dimaksudkan untuk membatasi hak dan kebebasan setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, karena Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang *a quo* telah mengatur larangan dan pembatasan melakukan penyadapan sebagai implementasi Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 telah disusun sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- Apabila materi muatan Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai tata cara penyadapan sebagaimana diamanatkan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan Undang-Undang, maka hal demikian merupakan kewenangan Mahkamah Agung untuk menilai keabsahan Peraturan Pemerintah dimaksud;

Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa sejatinya penyadapan (*interception*) adalah sebuah perbuatan melawan hukum. Hal ini dikarenakan penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM). Dalam perkembangannya penyadapan sering kali digunakan untuk membantu proses hukum tertentu, seperti penyelidikan kasus-kasus kriminal dalam mengungkap aksi teror, korupsi, dan tindak pidana narkoba. Penyadapan yang diperbolehkan ini dikenal juga sebagai *lawful interception* (penyadapan yang legal/sah di mata hukum);

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;

[3.14] Menimbang bahwa para Pemohon memohon kepada Mahkamah agar mencabut Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang menyatakan, "*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah*". Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan *a quo* bertentangan dengan konstitusi Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

Bahwa para Pemohon mendalilkan ketentuan tata cara mengenai penyadapan tidak seharusnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah melainkan harus diatur melalui Undang-Undang. Pemohon beralasan bahwasanya pembatasan terhadap Hak Asasi Manusia hanya dapat dilakukan menggunakan formula pengaturan Undang-Undang. Pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah tidak akan cukup menampung artikulasi pengaturan mengenai penyadapan;

Bahwa para Pemohon juga mendalilkan penyadapan oleh aparat hukum atau institusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena merupakan praktik invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespondensi. Ketidakjelasan pengaturan mengenai penyadapan, akan berpotensi pada penyalahgunaan yang berdampak pada pelanggaran HAM para Pemohon maupun masyarakat pada umumnya;

Bahwa penyadapan sebagai alat pendeteksi dan pencegah kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat dikarenakan lemahnya pengaturan dan formulasi pengaturannya;

Bahwa karena penyadapan merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia maka sangat wajar dan sudah sepatutnya jika negara ingin menyimpangi hak privasi warga negara tersebut, maka negara haruslah menyimpangi dalam bentuk

Undang-Undang dan bukan dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Penyimpangan terhadap HAM sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, hanya dapat dilakukan melalui Undang-Undang dan bukan bentuk lain apalagi Peraturan Pemerintah;

Bahwa mengatur hal sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka Undang-Undang, khususnya pada Hukum Acara Pidana karena hukum yang mengatur penyadapan oleh institusi negara harus lebih ditekankan pada perlindungan hak atas privasi individu dan/atau warga negara Indonesia;

[3.15] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR RI) yang mendalilkan bahwa pasal *a quo* tidak dapat dipisahkan dari pasal sebelumnya yakni Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 yang menyatakan bahwa penyadapan hanya dapat dilakukan dalam rangka penegakan hukum oleh Kepolisian, Kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang;

Bahwa keberadaan Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena materi muatan dalam pasal *a quo* hanya mengamanatkan pembuatan tata cara penyadapan. Adapun ketentuan mengenai penyadapan, sudah terlebih dahulu ada di sejumlah Undang-Undang di antaranya:

1. Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan, *“Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan.”*
2. Pasal 42 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan:

Ayat (2):

Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara

jasa komunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

- a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;*
- b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku;*

Ayat (3):

“Ketentuan mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

3. Pasal 43 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan:

“Pemberian rekaman informasi oleh penyelenggara jasa telekomunikasi kepada pengguna jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2) tidak merupakan pelanggaran Pasal 40;”

Bahwa pasal-pasal dalam Undang-Undang di atas telah memberikan payung hukum bagi pembuatan Peraturan Pemerintah. Adapun muatan materi Peraturan Pemerintah tentang tata cara penyadapan tidak akan bertentangan dengan Undang-Undang disebabkan Peraturan Pemerintah merupakan aturan yang merupakan penjabaran dari Undang-Undang, sehingga keberadaan Peraturan Pemerintah sama sekali tidak bertentangan dengan UUD 1945;

[3.16] Menimbang bahwa penyadapan informasi termasuk salah satu kegiatan intelijen komunikasi, yaitu suatu kegiatan merekam/mendengar dengan/atau tanpa memasang alat/perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk mendapatkan informasi baik secara diam-diam ataupun terang-terangan;

Bahwa oleh karena itu, agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dan gangguan ketertiban dalam penyelenggaraan negara, pemerintah harus mengatur aktivitas penyadapan. Regulasi penyadapan informasi telah dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia, antara lain:

- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062);
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 154, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3881);
- 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);
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4284);
- Peraturan Menteri Nomor 01/P/M.KOMINFO/03/2008 tentang Perekaman Informasi untuk Kepentingan Pertahanan dan Keamanan Negara.

Bahwa dari beberapa peraturan perundang-undangan tersebut di atas, terdapat regulasi sebagai berikut:

- *Pertama*, Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyatakan bahwa setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun yang dimaksudkan dalam pasal tersebut adalah kegiatan penyadapan yang tidak sah/legal. Pasal 41 menyatakan, "...*penyelenggara komunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi...*". Ini berarti selain badan penegak hukum, terdapat badan lain yang berhak dan wajib dalam melakukan perekaman informasi. Selanjutnya Pasal 42 ayat (1) menyatakan,

“Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib merahasiakan informasi yang dikirim dan atau diterima, oleh pelanggan jasa telekomunikasi melalui jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang diselenggarakannya”. Jika perusahaan penyedia telekomunikasi melanggar ketentuan yang terdapat dalam pasal tersebut yaitu dengan membocorkan informasi mengenai pelanggannya maka perusahaan tersebut akan mendapat sanksi pidana penjara atau denda sebanyak dua ratus juta rupiah;

- *Kedua, Pasal 30 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur tentang larangan mengakses komputer dan/atau sistem elektronik milik orang lain untuk mencuri informasi/dokumen elektronik dengan cara apapun secara tanpa hak atau melawan hukum. Selengkapny Pasal 31 ayat (1) menyatakan, “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, (2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan, (3) 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, (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah”;*
- *Ketiga, Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan, “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana*

dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan”;

- *Keempat*, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyatakan penyidik BNN membolehkan melakukan penyadapan baik atas izin pengadilan maupun tanpa izin ketua pengadilan lebih dahulu. Penyadapan atas izin ketua pengadilan yaitu apabila terdapat bukti awal yang cukup dan dalam waktu tidak lebih dari tiga bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik, sedangkan tanpa izin ketua pengadilan lebih dahulu apabila dalam keadaan mendesak dan setelah itu izin Ketua Pengadilan dalam waktu tidak lebih dari satu kali dua puluh empat jam (*vide* Pasal 75, Pasaal 77, dan Pasal 78 UU 35/2009);
- *Kelima*, Pasal 31 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang memperbolehkan penyadapan informasi dengan ketentuan memperoleh izin dari pengadilan negeri dan waktu yang diberikan tidak lebih dari satu tahun;
- *Keenam*, Peraturan Menteri Nomor 01/P/M.KOMINFO/03/2008 tentang Perekaman Informasi untuk Kepentingan Pertahanan dan Keamanan Negara yang mengatur mengenai ketentuan teknis dari penyadapan, tata cara penyadapan yang bertujuan untuk kepentingan negara tanpa mengabaikan etika dan kerahasiaan informasi;

[3.17] Menimbang bahwa terdapat sejumlah definisi mengenai penyadapan yakni:

- a) Pasal 31 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik 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 pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi;

- b) Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang dimaksud dengan penyadapan adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki oleh seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang;
- c) Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yang menyatakan 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;

Bahwa dari ketiga definisi dapat disimpulkan bahwa penyadapan mencakup tiga aspek yakni: a) proses penghambatan atau merekam informasi, b) kegiatan melanggar hukum dan oleh karenanya harus dilarang, c) hanya dapat dilakukan oleh Penyidik Pejabat Kepolisian yang bawenang;

[3.18] Menimbang bahwa Mahkamah menilai hingga saat ini belum ada pengaturan secara komprehensif mengenai penyadapan. Hal ini menunjukkan bahwa pengaturan mengenai penyadapan masih tersebar di beberapa Undang-Undang dengan mekanisme dan tata cara yang berbeda-beda. Tidak ada pengaturan yang baku mengenai penyadapan, sehingga memungkinkan terjadi penyimpangan dalam pelaksanaannya;

Bahwa mekanisme yang perlu diperhatikan dari penyadapan ini adalah penyadapan dapat dilakukan oleh seseorang yang mengatasmakan lembaga yang memiliki kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang. Dalam hal inilah berlaku batasan penyadapan agar tidak melanggar privasi ataupun hak asasi warga negara;

Bahwa dalam penyadapan terdapat prinsip *velox et exactus* yang artinya bahwa informasi yang disadap haruslah mengandung informasi terkini dan akurat. Dalam hal ini penyadapan harus mengandung kepentingan khusus yang dilakukan

dengan cepat dan akurat. Dalam kondisi inilah, di dalam penyadapan terdapat kepentingan yang mendesak, namun tetap harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, sehingga tidak sewenang-wenang melanggar *rights of privacy* orang lain;

[3.19] Menimbang bahwa di beberapa negara pengaturan mengenai penyadapan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, antara lain di Amerika Serikat, Belanda, dan Canada, sedangkan di Indonesia, pengaturan mengenai penyadapan tersebar di beberapa peraturan perundang-undangan;

Bahwa pada dasarnya sangat dibutuhkan regulasi yang komprehensif dan tepat untuk mengendalikan sejumlah kewenangan yang tersebar di beberapa Undang-Undang. Sinkronisasi ini hanya dapat dilakukan oleh peraturan setingkat Undang-Undang dan bukan dengan Peraturan Pemerintah;

[3.20] Menimbang bahwa Mahkamah menilai bahwa ada tiga isu hukum yang menjadi permasalahan dalam perkara ini. Tiga isu hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- a. *Rights of Privacy*: para Pemohon mendalilkan bahwa penyadapan merupakan bentuk dari pelanggaran HAM yang hak tersebut, dijamin oleh UUD 1945;
- b. *Regulation form*: para Pemohon menyatakan bahwa pasal *a quo* yang memperbolehkan pengaturan penyadapan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah adalah tidak tepat karena seharusnya diatur dalam Undang-Undang sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 karena hal tersebut masuk dalam pembatasan HAM yang hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang.
- c. *Practical Aspect*: Bahwa kondisi pembangunan dan penegakan hukum di Indonesia belum stabil dan cenderung lemah bahkan terkesan karut marut, sehingga keberadaan pasal *a quo* amat dimungkinkan disalahgunakan untuk melanggar HAM orang lain;

[3.21] Menimbang terhadap isu hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap *rights of privacy* yang bertentangan dengan UUD 1945. *Rights of privacy* merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (*derogable rights*), namun pembatasan atas *rights of privacy* ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

Bahwa Mahkamah memang menemukan sejumlah Undang-Undang yang telah memberikan kewenangan dan mengatur tentang penyadapan, namun pengaturan tersebut masih belum memberikan tata cara yang lebih jelas mengenai penyadapan. Misalnya tentang prosedur pemberian izin, batas kewenangan penyadapan, dan yang berhak untuk melakukan penyadapan. Hal ini masih belum diatur secara jelas dalam beberapa Undang-Undang;

Bahwa keberlakuan penyadapan sebagai salah satu kewenangan penyelidikan dan penyidikan telah membantu banyak proses hukum yang memudahkan para aparat penegak hukum untuk mengungkap tindak pidana. Namun demikian, kewenangan aparat penegak hukum tersebut tetap harus dibatasi juga agar penyalahgunaan kewenangan tidak terjadi;

Bahwa meskipun para Pemohon menyatakan penyimpangan penyadapan terkadang tidak pernah terjadi, namun untuk memastikan keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri, Mahkamah berpendapat bahwa tata cara penyadapan tetap harus diatur Undang-Undang. Hal ini dikarenakan hingga kini pengaturan mengenai penyadapan masih sangat tergantung pada kebijakan masing-masing instansi;

[3.22] Menimbang bahwa Mahkamah sependapat dengan keterangan *ad informandum* Ildhal Kasim dan Mohammad Fajrul Falaakh. Adapun pokok-pokok keterangan **Ildhal Kasim** menyatakan mekanisme penyadapan di berbagai negara di dunia dilakukan dengan 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, **(iv)** pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan. Adapun pokok-pokok keterangan **Mohammad Fajrul Falaakh** menyatakan Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang: **(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, **(vii)** pengawasan terhadap penyadapan, **(viii)** penggunaan hasil penyadapan. Menurut ahli, Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dibenarkan karena Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo* tidak membolehkan adanya penyadapan. Selain itu keseluruhan UU 11/2008 juga tidak mengatur tentang tata cara penyadapan yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu, menurut ahli, Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak memberikan kejelasan dan kepastian aturan tentang penyadapan;

[3.23] Menimbang bahwa Mahkamah menilai perlu adanya sebuah Undang-Undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Undang-Undang ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara pada umumnya;

Bahwa Peraturan Pemerintah tidak dapat mengatur pembatasan hak asasi manusia. Bentuk Peraturan Pemerintah hanya merupakan pengaturan administratif dan tidak memiliki kewenangan untuk menampung pembatasan atas HAM;

Bahwa pengaturan tata cara penyadapan dengan Peraturan Pemerintah sesuai dengan konsepsi *delegated legislation* di mana pembentukan Peraturan Pemerintah secara materi adalah untuk menjalankan Undang-Undang (*vide* Pasal 10 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-Undangan). Selain itu, secara sistematis, Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang *a quo* merujuk pada ayat (3) yang pada dasarnya mensyaratkan adanya Undang-Undang yang mengatur penyadapan yang sampai sekarang belum ada, sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang *a quo* mendelegasikan sesuatu yang belum diatur. Suatu peraturan yang secara hierarki lebih rendah merupakan derivasi atau turunan dari peraturan yang secara hierarki lebih tinggi dan hanya mengatur teknis operasional materi peraturan yang ada di atasnya, sedangkan dalam kasus *a quo*, belum ada ketentuan yang mengatur syarat-syarat dan tata cara penyadapan yang diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU *a quo*;

[3.24] Menimbang bahwa sejalan dengan penilaian hukum di atas, Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 mempertimbangkan, "*Hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (non-derogable rights), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*". Lebih lanjut Mahkamah mempertimbangkan pula, "*Untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud*".

Berkaitan dengan pengaturan penyadapan, melalui Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, Mahkamah menegaskan dan mengingatkan kembali pertimbangan hukum Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang menyatakan bahwa pembatasan melalui penyadapan harus diatur dengan Undang-Undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi. Dalam pertimbangan hukum putusan *a quo*, dinyatakan bahwa:

"Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003

tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataupun justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

[3.25] Menimbang bahwa dari rangkaian pendapat Mahkamah di atas, dalam kaitannya yang satu dengan yang lain, mengenai dalil Pemohon atas Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 adalah tepat dan beralasan menurut hukum;

4. KONKLUSI

Berdasarkan seluruh penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku pemohon dalam perkara *a quo*;
- [4.3] Dalil-dalil Pemohon tepat dan beralasan menurut hukum.

Dengan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dengan mengingat Pasal 56 ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 57 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

- Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
- Menyatakan Pasal 31 ayat (4) 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;
- Menyatakan Pasal 31 ayat (4) 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;
- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD, sebagai Ketua merangkap Anggota, M. Arsyad Sanusi, Harjono, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, dan Hamdan Zoelva masing-masing sebagai Anggota pada hari Rabu tanggal dua bulan Februari tahun dua ribu

sebelas dan diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari Kamis tanggal dua puluh empat bulan Februari tahun dua ribu sebelas oleh kami tujuh Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD, sebagai Ketua merangkap Anggota, Harjono, Achmad Sodiki, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, dan Hamdan Zoelva masing-masing sebagai Anggota dengan didampingi oleh Sunardi sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon/Kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Harjono

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Muhammad Alim

PANITERA PENGGANTI

ttd.

Sunardi