

PERBAIKAN PERMOHONAN

NO.94../PUU-....XVI..-...../20..18.

Hari :.....Selasa.....

Tanggal :.....4 Desember 2018.....

Jam :.....10.08.....

PERBAIKAN PERMOHONAN HAK UJI MATERIL

**PASAL 42 AYAT (2) UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 1999
TENTANG TELEKOMUNIKASI
(LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1999 NOMOR 154,
TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3881)**

TERHADAP

**PASAL 1 AYAT (3), PASAL 28D AYAT (1) UNDANG-UNDANG DASAR
NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**



PERKUMPULAN

LEMBAGA BANTUAN HUKUM

MASYARAKAT

**Jl. Tebet Timur Dalam VI E No. 3, Tebet
Jakarta Selatan, 12820**

DI AJUKAN OLEH:

SADIKIN ARIFIN

DI HADAPAN

**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**Jakarta
4 DESEMBER 2018**

Jakarta, 04 Desember 2018

Hal : **Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

Kepada Yth.

KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6

Di Jakarta Pusat 10110

Dengan hormat,

Perkenalkanlah kami,

Ma'ruf, S.H., Raynov Tumorang P, S.H., M. Afif Abdul Qoyim, S.H.

Kesemuanya adalah advokat publik dan asisten advokat publik yang tergabung dalam **Perkumpulan Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (LBH Masyarakat)** yang memilih domisili hukum di Jalan Tebet Timur Dalam VI E No. 3, Jakarta Selatan. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 12 Oktober 2018, dalam hal ini bertindak baik bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama:

Nama : Sadikin Arifin
Tempat/Tanggal Lahir : Jakarta, 11 Mei 1978
Agama : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
NIK : 3173041105780010
Jabatan/Pekerjaan : Penterjemah
Alamat : Jalan Gang Songsi I No.4 Rt.002/06 Kel. Tanah Sereal Kec. Tambora, Jakarta Barat (*sekarang berada di Rutan Cipinang, Jakarta Timur*)

Selanjutnya disebut sebagai ----- **PEMOHON.**

PEMOHON dengan ini mengajukan permohonan **uji materiil atas Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi ["UU Telekomunikasi"] (Bukti P-1) terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ["UUD 1945"] (Bukti P-2).**

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

1. Bahwa transisi politik dari otoritarian ke demokrasi yang berujung pada amandemen UUD 1945, salah satunya telah menghasilkan perubahan terhadap Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

2. Bahwa selanjutnya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (**MK**) berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang [**“UU”**] terhadap UUD 1945. Hal ini diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi [**“UU MK”**], Pasal 29 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman [**“UU Kekuasaan Kehakiman”**] dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan [**“UUP3”**], yang masing-masing mengatur sebagai berikut:

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.”

Pasal 10 ayat (1) UU MK

*“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. (...)”*

Pasal 29 ayat (1) huruf (a) UU Kekuasaan Kehakiman

*“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (...)”*

Pasal 9 ayat (1) UUP3

“Dalam hal satu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.”

3. Bahwa berdasarkan kewenangan yang diberikan kepada **MK** sebagaimana dimaksud dalam ketentuan-ketentuan tersebut di atas, maka **MK** sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) menjaga agar UU yang secara hierarkis berada di bawah UUD 1945 tidak bertentangan dengan UUD 1945. Apabila terdapat UU yang berisi atau terbentuk bertentangan dengan Konstitusi (*unconstitutional*), maka **MK** dapat menganulirnya dengan cara membatalkan keberadaan UU tersebut secara menyeluruh atau pun pasal per pasalnya;
4. Bahwa oleh karena itu, **PEMOHON** mengajukan Permohonan *a quo* perihal uji materiil **Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1)**

UUD 1945. Dengan demikian, maka MK memiliki kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus Permohonan *a quo*;

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

5. Bahwa PEMOHON dalam Permohonan *a quo* memiliki kepentingan konstitusional karena keberlakuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi dianggap telah bertentangan dengan prinsip negara hukum dan hak-hak konstitusional PEMOHON sebagaimana dijamin dalam **Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945**;
6. Bahwa PEMOHON beranggapan bahwa Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi hanya membatasi subjek hukum yang dapat memperoleh rekaman percakapan pada : (i) Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia, dan (ii) penyidik untuk tindak pidana tertentu. Ketentuan ini tidak memberikan landasan hak bagi subjek lain yaitu tersangka dan/atau terdakwa (*incasu* PEMOHON) di dalam proses peradilan pidana untuk memperoleh rekaman percakapan. Padahal bukti rekaman percakapan tersebut sangat krusial untuk bisa membuktikan apakah PEMOHON dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara pidana atau tidak. Dengan demikian ketentuan *a quo* tidak memberikan kesempatan bagi PEMOHON untuk mengajukan bukti di persidangan pidana guna kepentingan pembelaan PEMOHON. Selain itu, implikasi dari ketentuan *a quo* telah menciderai hak atas peradilan yang adil (*right to a fair trial*) PEMOHON dalam proses peradilan pidana yang tengah PEMOHON jalani;
7. Bahwa MK berfungsi, antara lain, sebagai “*guardian*” dari “*constitutional rights*” setiap WNI. MK merupakan badan yudisial yang bertugas untuk menjaga HAM sebagai hak konstitusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kesadaran inilah, PEMOHON kemudian memutuskan mengajukan permohonan uji materiil **Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi, terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945**;
8. Bahwa sebelum memeriksa pokok permohonan yang diujimateriilkan, MK memiliki kewenangan untuk memastikan bahwa pihak-pihak yang mengajukan permohonan tersebut telah memenuhi syarat formil *ratione personae*, yang ditetapkan dalam peraturan yang berlaku;
9. Bahwa pengaturan mengenai syarat formil *ratione personae* yang digunakan untuk menetapkan pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan di hadapan MK tertuang dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan Pasal 3 huruf (a) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang [“PMK No. 06/PMK/2005”] yang sama-sama berbunyi berikut ini:

“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.”

10. Bahwa sehubungan dengan subjek hukum yang dianggap dapat mengajukan permohonan uji materiil ke muka persidangan seperti yang dipaparkan di atas, **PEMOHON** yang mengajukan Permohonan *a quo* adalah orang perorangan WNI yang dapat dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk [**“KTP”**] dengan Nomor Induk Kependudukan [**“NIK”**] 3173041105780010 (*vide* **Bukti P-4 dan Bukti P-12**);
11. Bahwa sejak Putusan MK Nomor **006/PUU-III/2005**, **010/PUU-III/2005** dan **011/PUU-V/2007** hingga saat ini, telah menjadi pendirian MK bahwasanya untuk dapat dikatakan telah adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh seseorang (*in casu* **PEMOHON**), maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional **PEMOHON** yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. Hak dan/atau kewenangan tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian;
 - c. Hak dan/atau kewenangan tersebut harus bersifat spesifik (khusus) 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 UU yang dimohonkan pengujian; dan
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.
12. Bahwa memperhatikan kelima prasyarat mutlak sebagaimana dirumuskan di atas, **PEMOHON** berkeyakinan memiliki kepentingan konstitusional terhadap Permohonan *a quo* atas dasar telah tercapainya kelima syarat tersebut, sebagaimana diuraikan *infra*;
13. Bahwa sehubungan dengan **syarat pertama**, **PEMOHON** merupakan subjek hukum berupa **WNI** perorangan yang memiliki hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
14. Bahwa sehubungan dengan **syarat kedua**, **PEMOHON** telah dirugikan hak konstitusionalnya dengan diberlakukannya ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi; **PEMOHON** tidak mempunyai kesempatan yang sama dengan subjek yang diperkenankan

oleh ketentuan UU Telekomunikasi tersebut, untuk menghadirkan rekaman percakapan dan transkrip percakapan dalam proses peradilan pidana. **Implikasi dari berlakunya ketentuan a quo mengakibatkan PEMOHON sebagai pencari keadilan tidak memiliki hak untuk meminta informasi rekaman percakapan kepada penyelenggara telekomunikasi dalam rangka pembelaan di persidangan pidana yang tengah PEMOHON jalani, ketika subjek yang ditentukan dalam norma tersebut tidak mau mengajukan bukti rekaman percakapan ke hadapan persidangan;**

15. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 43 UU Telekomunikasi telah menentukan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2), pemberian rekaman percakapan tidak merupakan pelanggaran Pasal 40. Oleh karena itu, justru pembatasan subjek yang dapat meminta rekaman percakapan yang hanya terbatas pada (i) Jaksa Agung, (ii) Kepala Kepolisian Republik Indonesia, dan (iii) penyidik untuk tindak pidana tertentu, telah menjadikan **PEMOHON** sebagai seseorang yang menyandang status terdakwa tidak dapat mengajukan sendiri bukti rekaman percakapan untuk kepentingan pembelaan ke hadapan persidangan. Padahal rekaman percakapan tersebut dapat berguna untuk menemukan kebenaran materiil terhadap perkara **PEMOHON** di Pengadilan Negeri Jakarta Utara (*vide bukti P-3*) untuk membuktikan ada atau tidaknya komunikasi antara **PEMOHON** dengan siapapun berkenaan peredaran gelap narkoba;
16. Bahwa karena **PEMOHON** sebagai seseorang yang menyandang status terdakwa tidak bisa mengajukan sendiri bukti rekaman percakapan untuk kepentingan pembelaan **PEMOHON** ke hadapan persidangan, norma tersebut telah bertentangan dengan prinsip *due process of law*, yang menentukan seorang tersangka/terdakwa (*incasu PEMOHON*) memiliki posisi yang sama saat menjalani proses peradilan pidana dengan aparat penegak hukum (*Vide Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, hal 96*). Maka dari itu **NORMA DALAM PASAL 42 AYAT (2) UU TELEKOMUNIKASI TERSEBUT YANG HANYA MEMBERIKAN KEWENANGAN MENGAKSES REKAMAN PERCAKAPAN TERBATAS PADA SUBJEK YANG DITENTUKAN DALAM KETENTUAN A QUO, TIDAK MEMBERIKAN JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM YANG ADIL SERTA PERLAKUAN YANG SAMA DI HADAPAN HUKUM TERHADAP SEORANG TERSANGKA/TERDAKWA (incasu PEMOHON) SAAT MENJALANI PROSES PERADILAN PIDANA UNTUK MEMPERTAHANKAN HAKNYA SECARA SEIMBANG.** Oleh karena itu **norma tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;**
17. Bahwa sehubungan dengan **syarat ketiga**, kerugian konstitusional yang **PEMOHON** rasakan tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual;

- a) Bahwa dalam persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara sepanjang persidangan dengan mendengar keterangan saksi-saksi dari **JPU**, tidak ada satupun saksi yang melihat, mendengar, dan mengalami secara langsung adanya komunikasi antara **PEMOHON** dengan seorang warga negara asing [“**WNA**”] yang telah meninggal dunia karena ditembak mati oleh petugas **BNN** pada saat penangkapan. Sekalipun tidak ada saksi yang bisa membuktikan adanya komunikasi antara **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut yang membahas hal-hal yang berkenaan narkotika, jaksa tetap memaksakan diri mendalilkan **PEMOHON** bekerjasama dengan **WNA** tersebut (*vide bukti P-5*);
- b) Dalam persidangan perkara pidana **PEMOHON** penyidik **BNN** melakukan penyitaan terhadap alat telekomunikasi **PEMOHON** beserta nomor simcard **PEMOHON**, akan tetapi penyitaan yang dilakukan oleh penyidik **BNN** terhadap alat telekomunikasi dan sim card **PEMOHON** tersebut tanpa membuka isi pesan singkat dan rekaman percakapan **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut (*vide bukti P-6a-b*);
- c) Berdasarkan hal di atas, **PEMOHON** berupaya agar rekaman percakapan **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut melalui jaringan telekomunikasi telepon genggam yang **PEMOHON** gunakan seharusnya juga dibuka dan diperdengarkan di persidangan, karena penyitaan secara fisik semata terhadap telepon genggam beserta simcard **PEMOHON** sama sekali tidak menunjukkan adanya komunikasi antara **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut berkaitan dengan peredaran gelap narkotika;
- d) Oleh karena itu, **PEMOHON** menjadi bertanya-tanya mengapa tidak ada bukti rekaman percakapan **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut, padahal alat telekomunikasi **PEMOHON** beserta simcard **PEMOHON** telah diletakkan penyitaan (*vide bukti P-7*);
- e) Jika **PEMOHON** merujuk pada ketentuan Pasal 41 UU Telekomunikasi yang menyatakan, “...*penyelenggara komunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi...*”. Hal ini berarti penyelenggara telekomunikasi memiliki kewajiban untuk melakukan perekaman terhadap penggunaan fasilitas telekomunikasi. Hal tersebut juga sejalan dengan pertimbangan hukum **MK** dalam **Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010** yang mengartikan ketentuan Pasal 41 tersebut, “*selain badan penegak hukum, terdapat badan lain yang berhak dan wajib dalam melakukan perekaman informasi*”. Dengan demikian, berdasarkan ketentuan Pasal 41 jo Pasal 42 UU Telekomunikasi dan penafsiran **MK** tersebut, secara normatif penyelenggara telekomunikasi memiliki rekaman yang dapat digunakan sebagai bukti dalam proses peradilan pidana guna membuktikan suatu percakapan antara seseorang dengan seseorang yang lain berkaitan dengan suatu dugaan pelanggaran pidana;
- f) Maka dari itu **PEMOHON** berupaya agar alat telekomunikasi **PEMOHON** tidak hanya diletakkan penyitaan semata, tetapi isi percakapan dari alat telekomunikasi

tersebut seharusnya juga dapat dibuka dan diperdengarkan di persidangan guna menemukan kebenaran materiil, apakah **PEMOHON** memang terlibat peredaran gelap narkoba atau tidak;

- g) **PEMOHON** kemudian meminta **JPU** melalui Majelis Hakim yang memeriksa perkara **PEMOHON** di Pengadilan Negeri Jakarta Utara untuk bisa menghadirkan bukti rekaman percakapan **PEMOHON** dengan seorang **WNA** yang telah meninggal dunia. **WNA** tersebut telah dibunuh petugas **BNN**. Dengan demikian, **PEMOHON** tidak mungkin bisa mengklarifikasi tuduhan **JPU** tentang adanya komunikasi dan kerjasama antara **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut berkaitan dengan narkoba melalui proses pemeriksaan di persidangan. Padahal, kehadiran dan hubungan **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut baik pada saat penangkapan oleh petugas **BNN** maupun sebelum-sebelumnya hanyalah sebatas sebagai penerjemah bagi **WNA** tersebut;
 - h) Maka bukti rekaman tersebut sesungguhnya memiliki kedudukan yang krusial untuk membuktikan benar tidaknya ada pembahasan narkoba antara **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut, atau bahkan dengan siapa pun atau pihak mana pun. Namun demikian, **JPU** secara eksplisit, menanggapi permintaan **PEMOHON**, menyatakan tidak sanggup menghadirkan bukti yang **PEMOHON** mintakan untuk dibuka di hadapan persidangan. Sikap **JPU** tersebut pun rupanya diamini oleh Majelis Hakim, yang seolah tidak peduli atas permintaan **PEMOHON** untuk menghadirkan rekaman percakapan dan transkrip percakapan;
 - i) Bahwa menyadari **JPU** tidak menyanggupi menghadirkan rekaman percakapan yang **PEMOHON** mintakan tersebut, membuat **PEMOHON** harus meminta sendiri bukti rekaman percakapan dan transkrip percakapan antara **PEMOHON** dengan **WNA** yang telah meninggal dunia tersebut. Akan tetapi langkah **PEMOHON** terhalangi dengan adanya ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi;
18. Bahwa sehubungan dengan **syarat keempat**, kerugian konstitusional yang **PEMOHON** alami tersebut timbul akibat tidak tersedianya kesempatan yang sama antara **PEMOHON** dengan aparat penegak hukum yang boleh untuk meminta rekaman percakapan kepada penyelenggara telekomunikasi untuk keperluan proses peradilan pidana. Padahal **PEMOHON** juga memiliki kepentingan atas rekaman percakapan tersebut yakni, untuk kepentingan pembelaan **PEMOHON** guna membuktikan, bahwa tuduhan yang disampaikan **JPU** mengenai adanya komunikasi antara **PEMOHON** dengan **WNA** yang telah meninggal tersebut atau dengan pihak manapun yang membahas hal-hal berkaitan narkoba, tidak benar adanya dan memang tidak pernah terjadi;
19. Bahwa sehubungan dengan **syarat kelima**, **PEMOHON** berkeyakinan bahwasanya kerugian konstitusional yang **PEMOHON** rasakan tersebut tidak akan terjadi kalau Permohonan *a quo* dikabulkan. Karena, **PEMOHON** sebagai seseorang yang sedang

menjalani proses peradilan pidana akan memiliki hak yang sama dengan aparat penegak hukum untuk dapat meminta kepada penyelenggara telekomunikasi rekaman percakapan guna kepentingan pembelaan **PEMOHON** dalam setiap tahapan proses peradilan pidana yang sedang **PEMOHON** jalani. Selain itu, apa yang **PEMOHON** alami tidak akan terjadi lagi kepada seorang tersangka/terdakwa lain karena sifat dari putusan MK adalah *Erga Omnes*;

20. Bahwa dengan terpenuhinya kelima syarat mutlak di atas, maka sudah seharusnya MK menilai bahwa **PEMOHON** memiliki kepentingan konstitusional, sehingga Permohonan *a quo* harus diperiksa dan diputus oleh MK;
21. Bahwa memperhatikan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka **PEMOHON** telah terbukti memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) terhadap Permohonan *a quo*. Oleh karena itu, **PEMOHON** berhak untuk memperjuangkan hak-hak konstitusionalnya yang telah terlanggar tersebut;

III. POKOK PERMOHONAN HAK UJI MATERIL

22. Bahwa Konstitusi (*in casu* UUD 1945) merupakan hukum yang paling tinggi yang merupakan landasan utama dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara bangsa Indonesia. Hal ini sesuai dengan prinsip *Stufenbau theory* gagasan Hans Kelsen, maka peraturan-peraturan yang tingkatannya di bawah UUD 1945 dapat berlaku dan diberlakukan, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Butir (a) Bagian Menimbang Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat [**"MPR"**] Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPR Sementara [**"MPRS"**] dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 [**"TAP MPR Nomor I/MPR/2003"**], Pasal 7 dan Penjelasan Pasal 7 ayat (2) UUP3, sebagai berikut:

Butir (a) Bagian Menimbang TAP MPR Nomor I/MPR/2003

"Bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, merupakan landasan utama dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara bagi Bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia."

Pasal 7 UUP3

- "(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:*
- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;*
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;*
 - d. Peraturan Pemerintah;*
 - e. Peraturan Presiden;*
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan*

- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).”

Penjelasan Pasal 7 ayat (2) UUP3

“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asasi bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.”

23. Bahwa mengacu kepada ketentuan tersebut di atas, **PEMOHON** dalam Permohonan *a quo* hendak mengajukan uji materiil terhadap ketentuan dalam UU Telekomunikasi yang dipandang telah melanggar hak-hak konstitusional **PEMOHON**, sebagaimana telah dijamin dalam UUD 1945. Adapun ketentuan UU Telekomunikasi yang dimaksud adalah perihal norma frasa “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.” yang terdapat dalam Pasal 42 ayat (2), yang berbunyi:

“Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi 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.”
24. Bahwa **PEMOHON** berpendapat ketentuan dalam UU Telekomunikasi sebagaimana disebutkan di atas secara nyata telah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sebagaimana **PEMOHON** jabarkan dalam dalil-dalil *infra*:

IV A. KETENTUAN PASAL 42 AYAT (2) UU TELEKOMUNIKASI TELAH BERTENTANGAN DENGAN PRINSIP *DUE PROCESS OF LAW* KARENA TIDAK MEMBERIKAN POSISI YANG SAMA ANTARA TERSANGKA/TERDAKWA DENGAN APARAT PENEGAK HUKUM DALAM MENJALANI PROSES PERADILAN PIDANA SEHINGGA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 1 AYAT (3) UUD 1945;

25. Bahwa dalam disiplin ilmu hukum terdapat asas legalitas. Asas ini mengandung makna bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana tanpa adanya hukum tertulis (undang-undang) yang telah ada terlebih dahulu, sebelum perbuatan tersebut dilakukan.. Dalam hukum pidana Indonesia, asas legalitas tersebut mendapatkan legitimasinya melalui ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Hal ini juga diperkuat oleh pandangan **Prof. Indriyanto Seno Adji**, sebagaimana dikutip **MK** sebagai pendapat ahli di luar sidang dalam perkara nomor **013/PUU-I/2003**, yang menyatakan bahwa asas legalitas tersebut “sangat

dibutuhkan untuk menjamin terhadap setiap tindakan pencegahan atas perbuatan yang sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa”;

26. Bahwa dalam kaitannya dengan hal tersebut di atas, hukum acara pidana lahir karena terdapat kebutuhan untuk mengatur aturan main terhadap negara dalam penegakkan hukum pidana agar ketika seseorang yang diduga melanggar hukum pidana, negara tidak memperlakukan yang bersangkutan secara sewenang-wenang. Di dalam hukum acara pidana pun juga dikenal asas praduga tidak bersalah. Asas ini menyatakan bahwa seseorang wajib dinyatakan tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap;
27. Bahwa pembentukan hukum acara pidana dengan segala asasnya, termasuk asas praduga tidak bersalah, adalah salah satu konsekuensi dari prinsip *due process of law* yang dianut oleh sebuah negara hukum (*rule of law*);
28. Bahwa **MK** dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor **65/PUU-VII/2010** tertanggal 8 Agustus 2011 pada poin [3.11] menyatakan, hukum acara pidana berfungsi untuk membatasi kekuasaan negara terhadap individu dan/atau masyarakat, terutama tersangka dan terdakwa yang terlibat dalam proses tersebut :

“Menimbang bahwa pada dasarnya hukum acara pidana memuat norma-norma yang menyeimbangkan antara kepentingan hukum individu dan kepentingan hukum masyarakat serta negara, karena pada dasarnya dalam hukum pidana, individu dan/atau masyarakat berhadapan langsung dengan negara. Hubungan ini menempatkan individu dan/atau masyarakat pada posisi yang lebih lemah. Dalam hal ini, hukum acara pidana berfungsi untuk membatasi kekuasaan negara yang dilaksanakan oleh penyidik, penyidik, penuntut umum, maupun hakim, dalam proses peradilan pidana terhadap individu dan/atau masyarakat, terutama tersangka dan terdakwa yang terlibat dalam proses tersebut”;

29. Bahwa dalam hukum acara pidana, pembuktian pada hakikatnya memiliki peranan penting untuk menentukan apakah seseorang dapat dipidana atau tidak atas suatu perbuatan yang ia lakukan, ketika memang perbuatan yang diduga ia lakukan adalah perbuatan yang telah ditetapkan secara tertulis melawan hukum pidana. Karena melalui pembuktian itulah negara dapat menentukan kesalahan terdakwa atas perbuatan yang ia telah lakukan. Pembuktian merupakan suatu proses untuk menentukan dan menetapkan serta memutuskan kesalahan seseorang menjadi bagian yang sangat krusial dari rumpun hukum acara pidana;
30. Bahwa dalam Pasal 66 KUHAP ditentukan: *”Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian”*. Menurut **R. Soesilo** dalam komentarnya terhadap Pasal 66 KUHAP menyatakan *“isi pasal ini bukan berarti bahwa tersangka atau terdakwa tidak perlu atau tidak diperkenankan mengajukan bukti bahwa ia tidak bersalah, bukankah berdasar atas asas “praduga tidak bersalah” ia dipandang sebagai orang yang tidak bersalah. Akan tetapi jikalau tidak kesalahannya itu dapat didasarkan atas bukti-bukti yang ada akan lebih kuat lagi”;*

31. Bahwa mengacu pada pendapat **R. Soesilo** tersebut, **rezim KUHAP yang berlaku saat ini pun tidak melarang seorang tersangka/terdakwa untuk menghadirkan bukti-bukti (termasuk bukti rekaman percakapan) ke hadapan persidangan sekalipun Tersangka dan/atau Terdakwa tidak memiliki beban pembuktian, hal ini pun sejalan dengan tujuan peradilan pidana yang mencari kebenaran materiil, untuk menghindari seseorang yang didakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan berdasarkan alat bukti disertai keyakinan hakim, padahal tidak benar;**
32. Bahwa dalam proses persidangan **PEMOHON** di Pengadilan Negeri Jakarta Utara, **JPU** menyatakan tidak sanggup memenuhi permintaan **PEMOHON** untuk menghadirkan rekaman percakapan dan transkrip percakapan;
33. Bahwa oleh karena **JPU** tidak sanggup memenuhi permintaan **PEMOHON**, **PEMOHON** hendak mengajukan sendiri rekaman percakapan dan transkrip percakapan **PEMOHON** ke hadapan persidangan. Namun demikian, keberlakuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi tidak menyediakan alas hak bagi tersangka dan/atau terdakwa (*incasu PEMOHON*) untuk meminta rekaman percakapan guna kepentingan proses peradilan pidana, dalam rangka melakukan pembelaan terhadap tuduhan yang diajukan kepada dirinya. Justru sebaliknya, ketentuan ini malah (hanya) menyediakan hak bagi aparat penegak hukum untuk mendapatkan rekaman yang dapat digunakan untuk kepentingan membuktikan kesalahan seseorang;
34. Bahwa dengan demikian ketentuan **Pasal a quo telah bertentangan dengan prinsip *due process of law*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945**, karena tidak memberikan posisi yang sama bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana (*incasu PEMOHON*), dalam mempertahankan hak-haknya secara seimbang ketika mengajukan permintaan rekaman percakapan kepada penyelenggara telekomunikasi untuk dibuka dan dihadirkan sebagai bukti dalam persidangan. Padahal menurut **MK** dalam pertimbangan hukum **Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014** tertanggal 28 April 2015 pada poin [3.14], bahwa “*asas due process of law sebagai perwujudan pengakuan hak-hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak, terutama bagi lembaga-lembaga penegak hukum. Perwujudan penghargaan hak asasi tersebut terlaksana dengan memberikan posisi yang sama, termasuk dalam proses peradilan pidana, khususnya bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dalam mempertahankan hak-haknya secara seimbang.*”;
35. Pertimbangan **MK** di atas sejalan dengan asas *equality of arms* yang harus ditaati oleh negara. Menurut **Profesor Mardjono Reksodiputro** (1994), asas *equality of arms* ini

didasarkan pada keadaan tersangka dan terdakwa yang sangat tidak seimbang (*disadvantaged*) menghadapi negara;

36. Bahwa prinsip *equality of arms* tersebut juga secara internasional telah diakui dan diterapkan pada putusan *International Criminal Tribunal for Rwanda* ["ICTR"] dalam perkara *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, No. ICTR-99-52-A*, yang kutipannya sebagai berikut:

"the appeals chamber accept the view that the concept of a fair trial includes equal opportunity to present to present one's case and the fundamental right that criminal proceedings should be adversarial in nature, with both prosecution and accused having the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by either party."

Yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

"Mahkamah Banding berpandangan, bahwa di dalam konsep fair trial terkandung kesempatan yang sama untuk menyampaikan argumen bagi masing-masing pihak, serta hak mendasar yaitu, peradilan pidana harus tidak memihak (adversarial), dengan kondisi JPU dan terdakwa memiliki kesempatan yang sama, untuk mengetahui dan berargumen atas bukti-bukti yang disampaikan oleh kedua pihak"

37. Bahwa PEMOHON berpandangan tidak ada salahnya bagi MK merujuk pendapat ICTR *supra* untuk menilai prinsip *equality of arms* yang telah lazim di terapkan dalam praktik hukum HAM internasional, hal ini juga sejalan dengan pendapat MK dalam pertimbangan hukum **Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008** pada poin [3.15.1], yang menyatakan:

"...Berkaitan dengan globalisasi dalam pergerakan HAM, Indonesia harus menggabungkan instrumen-instrumen HAM internasional yang diakui oleh negara-negara dunia..."

38. Bahwa berdasarkan uraian dalil-dalil *supra*, dengan dikabulkannya Permohonan *a quo*, maka MK telah mengembalikan posisi tersangka dan terdakwa secara seimbang dengan aparat penegak hukum, karena tersangka dan terdakwa memiliki kesempatan yang sama untuk meminta rekaman percakapan guna kepentingan pembelaan dalam menjalani proses peradilan pidana, sehingga alasan tidak diberikannya rekaman percakapan karena alasan perlindungan kerahasiaan data seseorang seharusnya juga tidak dapat dijadikan justifikasi untuk menghalangi hak tersangka dan terdakwa (*incasu PEMOHON*) untuk dapat meminta rekaman percakapan, sebagaimana akan PEMOHON uraikan *infra*;

IV. B. PERLINDUNGAN HAK ATAS PRIVASI TIDAK MENEGASIKAN HAK TERSANGKA/TERDAKWA UNTUK MEMINTA REKAMAN PERCAKAPAN

39. Bahwa pada hakikatnya, informasi yang dikirim maupun diterima oleh pengguna jasa telekomunikasi untuk kepentingan pribadi termasuk ke dalam ranah privat warga negara. Kepentingan pribadi tersebut diakui dan dilindungi secara universal sebagai hak atas privasi (*right to privacy*) yang merupakan salah satu spektrum hak asasi manusia (HAM), sebagaimana diuraikan dalam Pasal 12 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM):

“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”

yang dapat diterjemahkan menjadi:

“Tidak seorangpun boleh diganggu secara sewenang-wenang dalam urusan pribadi, keluarga, rumah tangga atau hubungan surat-menyuratnya, juga tidak boleh dilakukan serangan terhadap kehormatan dan reputasinya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau penyerangan seperti itu.”

40. Ketentuan tersebut kemudian diejawantahkan kembali ke dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, khususnya dalam Pasal 17, yang menyatakan:

“(1) Tidak boleh seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah-masalah pribadinya, keluarganya, rumah atau hubungan surat-menyuratnya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya;

(2) Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan seperti tersebut di atas.”

41. Komite HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam Komentar Umum Nomor 16 atas Pasal 17 ICCPR tersebut secara eksplisit menyebutkan bahwa perlindungan terhadap hak atas privasi bersifat relatif. Dokumen tersebut memberi pemaknaan kontekstual terhadap gangguan yang sewenang-wenang dan tidak sah atau melawan hukum. Komite HAM PBB berpandangan, gangguan atas privasi hanya dapat dilakukan dalam kasus-kasus yang ditetapkan oleh undang-undang; gangguan yang diterapkan atas dasar undang-undang harus memenuhi beberapa prasyarat berikut: (a) sesuai/tidak bertentangan dengan ketentuan dan tujuan dari Konvenan, (b) logis dalam konteks tertentu, (c) menguraikan secara detail kondisi-kondisi khusus yang membenarkan adanya gangguan atas privasi, (d) hanya dapat

dilakukan oleh otoritas yang ditunjuk dalam undang-undang tersebut, (e) hanya dilakukan atas dasar kasus per kasus (Wahyudi Djafar : 2014);

42. Bahwa UUD 1945 juga mengenal adanya hak atas privasi yang secara konseptual diadopsi dari DUHAM dan dituangkan ke dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Hak atas privasi dalam UUD 1945 diistilahkan sebagai 'hak atas perlindungan diri pribadi'. Pasal tersebut lebih lengkapnya menyebutkan sebagai berikut:

"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."

43. Bahwa Terhadap hak dan kebebasan *supra*, dalam UUD 1945, Pasal 28J ayat (2) menjelaskan bahwa:

"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."

44. Dengan demikian, adanya pembatasan - atau dalam kata lain adanya sifat relatif - atas hak atas privasi, selain dimungkinkan oleh norma hukum internasional, juga dikenal oleh konstitusi negara Republik Indonesia. Namun, baik norma hukum internasional maupun konstitusi mensyaratkan pembatasan tersebut harus berdasarkan undang-undang yang berlaku;

45. Sejalan dengan prinsip hukum dan HAM internasional, UU Telekomunikasi secara umum telah memberikan larangan untuk melakukan gangguan terhadap hak atas privasi dari pengguna jasa telekomunikasi, khususnya dalam hal tindakan perekaman informasi yang dikategorikan sebagai penyadapan, melalui Pasal 40 yang menyebutkan bahwa:

"Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun."

Namun, juga terdapat batasan terhadap perlindungan hak atas privasi dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi, yang diatur melalui Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi. Sepanjang pasal *a quo* mengatur, batasan tersebut dikhususkan untuk keperluan proses pidana, yang tata cara permintaan dan pemberian informasinya diatur melalui Peraturan Pemerintah;

46. Bahwa dengan demikian, berdasarkan uraian di atas, baik norma hukum internasional maupun nasional, termasuk yang tertuang dalam UU Telekomunikasi, telah memperlihatkan

sendiri bahwa hak atas privasi pada hakikatnya dapat diganggu atau dibatasi sepanjang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, sayangnya, UU Telekomunikasi tidak membuka ruang bagi orang yang diganggu atau dibatasi hak atas privasinya, dalam hal ini orang yang berstatus tersangka/terdakwa, untuk mengakses sendiri hasil perekaman informasi yang dimintakan aparat penegak hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 42 ayat (2) undang-undang *a quo*. Padahal, seharusnya sebagai pemenuhan atas asas perlakuan yang sama di hadapan hukum yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1), tersangka/terdakwa harus diberikan akses juga kepada hasil perekaman informasi tersebut, sebagaimana **PEMOHON** jelaskan dalam uraian Bab C permohonan ini;

47. Bahwa dalam konteks gangguan terhadap hak atas privasi berbentuk perekaman informasi dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi, bagaimanapun metodenya termasuk dalam hal penyadapan, seyogyanya perlu dijelaskan sejauh mana gangguan tersebut dibenarkan. Sayangnya, UU Telekomunikasi tidak mengatur secara prinsipil mengenai perekaman informasi yang dibenarkan dan tidak melanggar prinsip negara hukum yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;
48. Bahwa oleh karena itu, penting untuk melihat bagaimana norma hukum internasional memandang pembenaran atas gangguan terhadap hak atas privasi. Dewan HAM PBB dalam laporan berjudul "*Summary of the Human Rights Council panel discussion on the right to privacy in the digital age*" tertanggal 19 Desember 2014 menyebutkan pentingnya sifat '*necessary*' (penting) dan '*proportionate*' (sebanding) dalam mengukur tindakan penyadapan agar tidak jatuh ke dalam kategori sewenang-wenang dan melawan hukum. Hal ini harus menjadi pedoman dalam setiap tindakan perekaman informasi dan pemberian hasil rekaman informasi tersebut, baik yang diminta oleh aparat penegak hukum maupun tersangka/terdakwa dalam proses peradilan pidana;
49. Dengan demikian, terkait permohonan *in casu*, perlu dicatat bahwa apa yang **PEMOHON** jadikan permohonan dalam pengujian UU Telekomunikasi ini bukanlah suatu hal yang bertentangan dengan perlindungan atas hak atas privasi, karena norma hukum internasional dan hukum nasional sendiri sudah menjelaskan adanya batasan terhadap hak tersebut. Lebih lanjut lagi, **PEMOHON** tidak serta merta ingin menerobos segala informasi yang mengandung privasi karena di dalam hukum internasional sudah dikenal adanya prinsip '*necessary*' dan '*proportionate*' dalam perekaman informasi, khususnya penyadapan. Maka dari itu, pemberian hasil rekaman informasi kepada tersangka/terdakwa wajib dipahami dari segi pentingnya tersangka/terdakwa mendapatkan rekaman informasi tersebut dan kesebandingan informasi yang dibutuhkan dalam rekaman informasi tersebut;

IV. C. KETENTUAN PASAL 42 AYAT (2) UU TELEKOMUNIKASI TIDAK MAMPU MEMBERIKAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM DAN PERLINDUNGAN HUKUM YANG ADIL TERHADAP

TERSANGKA/TERDAKWA (IN CASU PEMOHON) UNTUK MENGAJUKAN SENDIRI REKAMAN PERCAKAPAN SEBAGAI BUKTI GUNA KEPENTINGAN PEMBELAAN SAAT MENJALANI PROSES PERADILAN PIDANA, SEHINGGA BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28D AYAT (1) UUD 1945;

50. Bahwa sikap **JPU** dalam **para 32** yang kemudian diafirmasi oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara, yang seolah tidak peduli atas permintaan **PEMOHON** untuk menghadirkan rekaman percakapan dan transkrip percakapan antara **PEMOHON** dengan seorang **WNA** yang telah meninggal dunia karena ditembak mati oleh petugas **BNN** pada saat penangkapan. Kematian **WNA** tersebut menjadikan **PEMOHON** sebagai terdakwa tunggal dalam persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara, jelas telah menyudutkan dan menyulitkan **PEMOHON** untuk menyanggah tuduhan **JPU**;
51. Bahwa sehubungan dengan hal tersebut di atas, menurut Munir Fuady dan Sylvia Laura L. Fuady (2015) idealisme suatu proses acara pidana di suatu negara (*in casu* Indonesia) sebagai suatu acara pidana yang modern dan beradab haruslah memenuhi unsur-unsur yang berlaku universal, sebagai berikut:
- a. Prosedur acara pidana yang sederhana, cepat, dan tidak terlalu berbelit-belit;
 - b. Profesionalisme dari para penegak hukum;
 - c. Penggunaan perkembangan teknologi yang berhubungan dengan penegakan hukum;
 - d. Prosedur yang lebih pasti dan lebih dapat diprediksi;
 - e. Pembuktian yang membawa hasil yang lebih pasti;
 - f. Perlindungan HAM, utamanya hak asasi dari tersangka dan saksi, khususnya dalam hubungan dengan penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penahanan, penyadapan, proses interogasi, dan proses pemeriksaan pengadilan; dan
 - g. Penegakan hukum yang bekerja secara independen, meskipun dia berada di bawah kontrol dan hierarki dari pemerintah yang berkuasa.
52. Bahwa **PEMOHON** menyadari seandainya **JPU** dan Majelis Hakim yang memeriksa perkara **PEMOHON** dalam persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara menegakkan hukum acara secara ideal sebagaimana dimaksud pada **para 51**, dan menyanggupi permintaan **PEMOHON** di hadapan persidangan, serta mau menggali kebenaran materiil dalam persidangan dengan mendasarkan pada bukti rekaman percakapan, **PEMOHON** tidak perlu menghabiskan energi untuk mengajukan uji materi ke hadapan persidangan **MK** dan Majelis Hakim pada **MK** tidak perlu bersusah payah memeriksa Permohonan *a quo*. Namun demikian, yang terjadi justru sebaliknya, tanggapan **JPU** terhadap permintaan **PEMOHON** yang diafirmasi oleh majelis hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Utara telah menganggangi unsur-unsur yang berlaku universal dalam proses acara pidana sebagaimana dimaksud dalam **para 51** tersebut telah menyakiti perasaan batin **PEMOHON**;

53. Bahwa ancaman hukuman maksimum pidana mati sebagaimana dakwaan primair JPU kepada PEMOHON adalah sesuatu yang sangat serius dan tendensius terhadap PEMOHON, sehingga prinsip *due process* seyogyanya diterapkan secara ketat. Untuk perkara biasa yang tidak diancam hukuman mati saja segala upaya harus dilakukan untuk membuktikan seorang bersalah atau tidak bersalah. **Apalagi dalam perkara yang diancam dengan hukuman mati, seharusnya pembuktian dilakukan secara lebih serius dan ketat, dengan standar pemeriksaan yang paling tinggi sehingga tidak ada keraguan sedikitpun untuk menghukum seorang bersalah (*beyond reasonable doubt*);**
54. Bahwa melihat sikap JPU yang secara terang-terangan mengatakan tidak sanggup menghadirkan bukti yang PEMOHON mintakan dan tidak adanya ketegasan Majelis Hakim yang memeriksa perkara PEMOHON dalam persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara untuk memerintahkan JPU menghadirkan bukti yang PEMOHON mintakan, maka PEMOHON memandang perlu untuk mengajukan sendiri bukti tersebut karena berperan sangat krusial untuk membuktikan apakah PEMOHON dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atau tidak atas tuduhan yang dikenakan kepada PEMOHON sebagaimana disebutkan dalam surat dakwaan (*vide bukti P-5*);
55. Bahwa determinasi PEMOHON untuk meminta bukti rekaman percakapan dihadirkan ke hadapan persidangan sebagaimana dimaksud **para 54** di atas, bukan tanpa dasar karena bukti rekaman tersebut menurut PEMOHON memiliki kedudukan yang krusial untuk membuktikan benar tidaknya ada pembahasan narkoba antara PEMOHON dengan WNA tersebut atau bahkan dengan siapa pun atau pihak mana pun sehingga PEMOHON memiliki kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Hal ini didasarkan karena sepanjang pembuktian di persidangan pidana terdapat setidaknya 7 (tujuh) fakta, sebagai berikut:
- i. Bahwa seseorang yang dituduh bersama-sama dengan PEMOHON melakukan tindak pidana peredaran gelap narkoba telah meninggal dunia, akibat ditembak oleh petugas BNN saat penangkapan perkara, yang kemudian menjerat PEMOHON sebagai terdakwa tunggal dalam persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara (*vide Bukti P-8*);
 - ii. Bahwa keterangan PEMOHON sepanjang persidangan telah menyangkal barang tersebut bukan sebagai miliknya, bahkan menyangkal adanya komunikasi dengan WNA yang telah dibunuh petugas BNN atau dengan siapapun yang membahas hal-hal yang berkaitan dengan narkoba (*vide Bukti P-11*);
 - iii. Bahwa tidak ada hasil pemeriksaan lab yang menyatakan urine PEMOHON mengandung atau pernah menggunakan narkoba atau psikotropika (*vide Bukti P-7*);

- iv. Bahwa pada saat penggeledahan di tempat tinggal **PEMOHON** tidak ditemukan narkotika atau setidaknya hal-hal yang berkaitan dengan narkotika (*Vide bukti P-7 dan Bukti P-9*);
 - v. Bahwa dalam perkara pidana **PEMOHON**, **KTP PEMOHON** disita oleh penyidik, dan setelah ditanyakan dalam persidangan kepada Petugas **BNN** yang menjadi saksi, ternyata urgensi **KTP PEMOHON** diletakkan penyitaan adalah untuk membuktikan identitas **PEMOHON**. Oleh karena itu, **PEMOHON** juga bertanya-tanya mengapa tidak ada bukti yang menunjukkan adanya percakapan antara **PEMOHON** dengan **WNA** atau dengan siapapun yang membahas hal-hal yang berkaitan dengan narkotika;
 - vi. Bahwa **PEMOHON** dituduh bersama-sama dengan **WNA**, melakukan kejahatan peredaran gelap narkotika. Padahal hubungan antara **PEMOHON** dengan **WNA** tersebut adalah sebagai penerjemah **WNA** tersebut. Akan tetapi karena **WNA** tersebut telah meninggal dunia karena dibunuh petugas **BNN** pada saat penangkapan, **PEMOHON** tidak lagi mempunyai kesempatan di persidangan untuk meminta kepada **WNA** tersebut secara langsung memberikan klarifikasi, bahwa kehadiran **PEMOHON** hanya sebatas penerjemah dari **WNA** tersebut;
 - vii. Bahwa sepanjang persidangan dengan agenda mendengar keterangan saksi-saksi, saksi-saksi yang ada hanyalah petugas **BNN** yang menerangkan keterlibatan **PEMOHON** dalam peredaran gelap narkotika. Padahal menurut yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung nomor 1531 K/Pid.Sus tertanggal 27 Juli 2010, telah menyatakan keterangan yang diberikan pihak kepolisian (*in casu* petugas **BNN**) **keterangannya tidaklah dapat diterima dan kebenarannya sangat diragukan, karena pihak kepolisian (*in casu* petugas **BNN**) dalam memberikan keterangan mempunyai kepentingan terhadap perkara agar perkara yang ditanganinya berhasil di pengadilan, sehingga keterangannya pasti memberatkan atau menyudutkan bahkan bisa merekayasa keterangan.** Padahal yang dibutuhkan sebagai saksi adalah orang yang benar-benar diberikan secara bebas, netral, objektif dan jujur (*vide* Penjelasan Pasal 185 ayat (6) KUHAP).
56. Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut di atas, **PEMOHON** hendak mengajukan sendiri bukti rekaman percakapan untuk kepentingan pembelaan di hadapan persidangan, namun langkah **PEMOHON** terhalangi karena adanya ketentuan dalam Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi yang pada pokoknya hanya membolehkan untuk kepentingan proses peradilan pidana penyelenggara telekomunikasi “*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.*”;

57. Bahwa subjek yang diperbolehkan untuk mengajukan permintaan rekaman yang diterima penyelenggara telekomunikasi untuk kepentingan proses peradilan pidana, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi tersebut hanya terbatas pada aparat penegak hukum semata. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan tersebut ketika aparat penegak hukum yang ditentukan dalam ketentuan tersebut tidak mau menjadikan rekaman percakapan sebagai barang bukti, hal ini membuat PEMOHON tidak dapat mengajukan rekaman percakapan ke hadapan persidangan,. Padahal selain untuk membuktikan kesalahan seseorang, bukti rekaman percakapan juga dapat digunakan untuk kepentingan pembelaan seseorang atas tuduhan pelanggaran hukum pidana yang diajukan terhadapnya (*incasu* PEMOHON). Sehingga pembatasan subjek yang dapat meminta rekaman informasi percakapan yang terbatas pada (i) Jaksa Agung, (ii) Kepala Kepolisian Republik Indonesia, dan (iii) penyidik untuk tindak pidana tertentu, **telah menghilangkan jaminan bagi tersangka dan terdakwa (*in casu* PEMOHON) untuk membela diri sepenuhnya;**

58. Bahwa sehubungan dengan *supra*, MK telah menyatakan dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor **65/PUU-VII/2010** tertanggal 8 Agustus 2011 pada poin [3.12], selengkapya PEMOHON kutipkan, sebagai berikut:

*“Menimbang bahwa hak asasi seseorang tetap melekat pada dirinya meskipun ia telah ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa. Oleh karena itu dalam suatu negara hukum, hukum acara pidana diposisikan sebagai alat agar pelaksanaan proses hukum dijalankan secara adil (*due process of law*) demi penghormatan terhadap hak asasi manusia, yang antara lain mencakup upaya perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara, pemberian berbagai jaminan bagi tersangka dan terdakwa untuk membela diri sepenuhnya, penerapan asas praduga tidak bersalah, serta penerapan asas persamaan di hadapan hukum”;*

59. Bahwa berdasarkan uraian dalil-dalil *supra* telah nyata **Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi tidak memberikan jaminan kepastian hukum yang adil dan perlindungan hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum terhadap PEMOHON saat menjalani proses peradilan pidana, karena tidak memberikan ruang bagi tersangka dan/atau terdakwa untuk meminta sendiri rekaman percakapan untuk kepentingan proses peradilan pidana guna mereka (*incasu* PEMOHON) pakai sebagai pembelaan di persidangan. Dengan demikian, ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;**

IV. D. PERTENTANGAN PASAL 42 AYAT (2) UU TELEKOMUNIKASI DENGAN PASAL 28D AYAT (1) UUD 1945 MENAKIBATKAN TERCIDERAINYA HAK PEMOHON ATAS PERADILAN YANG ADIL (*RIGHT TO A FAIR TRIAL*) KARENA TIDAK MAMPU MEMBERIKAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERSANGKA/TERSANGKA (*in casu* PEMOHON) UNTUK MELAWAN TUDUHAN JPU;

60. Bahwa menurut **PEMOHON**, dengan adanya ketentuan Pasal *a quo* yang tidak memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum antara **PEMOHON** dengan aparat penegak hukum sebagaimana **PEMOHON** uraikan *supra*, keberlakuan Pasal *a quo* telah mengakibatkan terciderainya hak **PEMOHON** atas peradilan yang adil (*right to a fair trial*), sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 17 UU HAM, yang menyatakan:
- “Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.”**
61. Bahwa ketentuan di atas menunjukkan bahwa negara memiliki kewajiban untuk membawa seseorang yang bertanggung jawab atas suatu tindak pidana di hadapan pengadilan yang independen, imparsiial dan kompeten, dengan tetap menghormati standar internasional tentang keadilan (*fairness*). Atas dasar inilah, apabila seseorang menghadapi suatu proses peradilan yang tidak adil (*unfair trial*), keadilan bagi terdakwa, korban kejahatan atau masyarakat pada umumnya tidak mungkin tercapai, terlepas dari apapun kejahatan yang telah dilakukan orang tersebut;
62. Bahwa dalam membingkai konsepsi terkait dengan hak atas peradilan yang adil (*right to a fair trial*), **OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)** (2012), dan **Stefan Trechsel** (1997) mengungkapkan bahwa jaminan akan hak atas peradilan yang adil, secara universal, mencakup pula penikmatan akan hak atas peradilan yang independen dan imparsiial, hak atas peradilan yang terbuka untuk umum, hak atas peradilan yang cepat, hak atas praduga tak bersalah dan kebebasan untuk tidak menuduh dirinya sendiri (*self-incrimination*), **hak untuk melawan pembuktian yang dimiliki JPU dan menampilkan bukti yang dimiliki oleh terdakwa**, hak untuk menerima informasi akan perkara yang dihadapinya, hak untuk banding, dan hak untuk memiliki kesempatan menyampaikan argumentasi hukum, secara efektif, terkait dengan kasus yang dihadapinya;
63. Bahwa menurut **PEMOHON**, ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi telah menciderai hak **PEMOHON** untuk melawan pembuktian yang dimiliki **JPU** dan menampilkan bukti yang dimiliki oleh terdakwa. Hal ini ditunjukkan dari ketidakmampuan Pasal *a quo* untuk memberikan kesempatan bagi tersangka/terdakwa untuk meminta sendiri rekaman percakapan ke hadapan persidangan. Dalam kaidah hukum HAM internasional, konsepsi mengenai hak untuk membela diri dari tuduhan pelanggaran pidana telah dituangkan ke dalam instrumen HAM internasional, Pasal 14 ayat (3) huruf (d) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang mengikat dan berlaku

bagi Indonesia karena telah diratifikasi berdasarkan UU No. 12 tahun 2005 (*vide* **Bukti P-10**), yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 14 ayat (3) huruf (d) ICCPR

“In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(d) to defend himself in person or through legal assistance”

Yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

Pasal 14 ayat (3) huruf (d) ICCPR

“Dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan padanya, setiap orang berhak atas jaminan-jaminan minimal berikut ini, dalam persamaan yang penuh:

(d) untuk membela dirinya sendiri baik secara pribadi atau melalui penasihat hukum”

64. Bahwa sehubungan dengan *supra*, keberlakuan Pasal *a quo* yang tidak memberikan ruang permintaan percakapan untuk kepentingan proses peradilan pidana bagi tersangka dan terdakwa guna melakukan pembelaan terhadap tuduhan yang diajukan kepada dirinya, melainkan hanya dapat dimintakan oleh aparat penegak hukum untuk kepentingan pembuktian kesalahan seseorang. Padahal bukti rekaman percakapan juga dapat digunakan untuk kepentingan pembelaan seorang tersangka/terdakwa (*in casu* **PEMOHON**). Maka dari itu, frasa “*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.*” dalam Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi telah menciderai hak **PEMOHON** atas peradilan yang adil;
65. Bahwa oleh karena secara nyata ketentuan Pasal 42 ayat (2) UU Telekomunikasi tersebut tidak dapat memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum kepada **PEMOHON** sebagai seorang terdakwa di Pengadilan Negeri Jakarta Utara untuk bisa mengajukan sendiri bukti rekaman percakapan untuk kepentingan pembelaan **PEMOHON** ke hadapan persidangan, akan tetapi **PEMOHON** menyadari jika UU Telekomunikasi tersebut dibatalkan sepenuhnya, justru akan menciptakan kekosongan hukum. Maka dengan ini **PEMOHON** meminta sepanjang frasa “*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.*” ditafsirkan secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sebagaimana **PEMOHON** mintakan dalam bagian Petitum *infra*.

IV. PETITUM

Bahwa dari seluruh dalil-dalil yang diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini **PEMOHON** mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan **PEMOHON** untuk menguji ketentuan Pasal 42 ayat (2) Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1999 NOMOR 154, TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3881) terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Menyatakan bahwa Pasal 42 ayat (2) Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1999 NOMOR 154, TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3881) sepanjang frasa "*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.*" adalah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 (*Conditionally Unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, sepanjang tidak dimaknai, termasuk "permintaan informasi rekaman percakapan dapat juga diajukan tersangka dan/atau terdakwa secara pribadi maupun melalui penasihat hukumnya guna kepentingan pembelaan ketika tengah menjalani proses peradilan pidana";
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

atau,

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

Jakarta, 04 Desember 2018

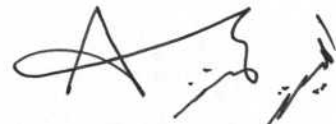
Hormat kami

atas nama Tim Penasihat Hukum **PEMOHON**,



(Ma'ruf, S.H.)

(Raynov Tumorang P, S.H.)



(M. Afif Abdul Qoyim, S.H.)

NOMOR BUKTI	ALAT BUKTI
Bukti P-1	Fotokopi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi
Bukti P-2	Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
Bukti P-3	<i>Print Out</i> Informasi Penelusuran Perkara Pidana dari Website Resmi Pengadilan Negeri Jakarta Utara atas nama PEMOHON
Bukti P-4	Fotokopi Lampiran Foto Barang Bukti dalam Berkas Perkara Pidana PEMOHON yang salah satunya adalah Kartu Identitas PEMOHON dengan NIK 3173041105780010
Bukti P-5	Fotokopi Surat Dakwaan atas nama PEMOHON
Bukti P-6a-b	Fotokopi Berita Acara Penyitaan Barang Bukti Perkara Pidana PEMOHON diantaranya adalah Telepon Genggam Beserta Simcard PEMOHON
Bukti P-7	Fotokopi Daftar Barang Bukti perkara Pidana PEMOHON
Bukti P-8	<i>Print out</i> Artikel berita yang berjudul "BNN Tembak Mati WN Taiwan Pengedar Sabu 51 Kg di Ancol"
Bukti P-9	Fotokopi berita acara penggeledahan rumah / tempat tertutup lainnya perkara pidana PEMOHON
Bukti P-10	Fotokopi Undang-Undang No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan Internasional Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)
Bukti P-11	Fotokopi Surat Pernyataan PEMOHON yang Menyatakan Tidak Pernah Terlibat dan/atau Melakukan Peredaran Gelap Narkotika
Bukti P-12	Fotokopi KTP PEMOHON
Bukti P-13	Somasi Tim Kuasa Hukum PEMOHON terhadap Jaksa Agung Republik Indonesia