

Perihal: Permohonan Pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Kepada Yang Terhormat,

Ketua Mahkamah Konstitusi RI

Di –

Jakarta

Perkenankan kami:

1. **Anggara S.H.**, lahir di Surabaya pada 23 Oktober 1979, pekerjaan Advokat/Direktur Program Institute for Criminal Justice Reform, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, saat ini bertempat tinggal di Jl. Angrek Bulan II Blok F/13, Bumi Serpong Damai, Serpong – Tangerang Selatan, yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON I**;
2. **Supriyadi Widodo Eddyono, S.H.**, lahir di Medan pada 9 September 1976 , Pekerjaan Advokat, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, saat ini bertempat tinggal di Jl. Teratai XV Blok Q No 6 Tanjung Barat Indah, Jagakarsa, Jakarta Selatan yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON II**;
3. **Wahyudi, S.H.**, lahir di Kebumen pada 1 Desember 1984, Pekerjaan Peneliti pada Perkumpulan Demos (Lembaga Kajian Demokrasi dan Hak Asasi Manusia), agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, saat ini bertempat tinggal di Cipinang Asem RT 004 RW 009, Kebon Pala, Makasar, Jakarta Timur, yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON III**.

Untuk selanjutnya secara keseluruhan Pemohon tersebut disebut juga sebagai **PARA PEMOHON**. Para pemohon dengan ini mengajukan permohonan Pengujian Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (**Bukti P –1**).

I. Pendahuluan

Pada 9 November 2009 Departemen Komunikasi dan Informatika (Kominfo) telah menyelenggarakan Seminar Tata Cara Intersepsi (Lafwul Interception) di Jakarta. Seminar yang topiknya sedang hangat dan sangat strategis tersebut telah dibuka secara resmi oleh Menteri Kominfo 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.

Menteri Komunikasi dan Informatika (Menkominfo) berpendapat, RPP penyadapan disusun karena dalam Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Traksaksi Elektronik (ITE) 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 Koinfo berharap, RPP ini bisa segera disahkan menjadi PP paling lambat pada bulan April tahun 2010, sesuai dengan amanat pada Pasal 54 dari UU ITE. 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 24 C 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 UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, 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 (UU) terhadap UUD yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang (UU) terhadap UUD RI tahun 1945".
4. Bahwa oleh karena objek permohonan pengujian undang-undang ini adalah Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang No. 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 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 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 Republik Indonesia, berfungsi antara lain sebagai "**guardian**" dari "**constitutional rights**" setiap warga Negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 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) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta pasal-pasal yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
7. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK jo. Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi No 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan bahwa: 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 bahwa "Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak hak yang diatur dalam UUD 1945".
 9. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan Mahkamah berikutnya, Mahkamah telah menentukan 5 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 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 undangundang 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, email, 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 No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik 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 No 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) UU No. 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 email, 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 No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik 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 ITE 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 ijin dan/atau secara sewenang – wenang tanpa perintah atau melalui otorisasi 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 No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengamatkan 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 ITE terhadap UUD.
27. Bahwa dengan berlakunya Pasal 31 ayat (4) UU ITE, telah berakibat pada dirugikannya hak-hak konstitusional pemohon, atau setidaknya-tidaknya potensial merugikan hak-hak konstitusional para pemohon dalam menjalankan aktifitas 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 defacto 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 I - III sudah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon "Perorangan Warga Negara Indonesia" dalam rangka pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Karenanya, jelas pula Para Pemohon I – III memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

V. Alasan – Alasan Permohonan

31. Bahwa Pasal 31 ayat (4) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan Pasal 28 G ayat (1), dan Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945

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 28 J ayat (2) UUD 1945

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 No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

22. Bahwa Dalam Pasal 31 UU ITE Pasal tersebut secara lengkap adalah 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.

23. Bahwa Pada intinya Pasal 31 UU aquo 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.

24. Bahwa mandat PP dalam dalam ayat (4) tersebut dalam kaitanya dengan UU aquo, 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 MK dalam Berbagai Putusan Menyangkut Penyadapan

26. Bahwa pertimbangan hukum putusan MK dalam **Perkara Nomor 006/PUU-I/2003** pada pengujian Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 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) UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantas Tindak Pidana Korupsi adalah konstitusional. MK 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 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut MK 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".

27. Bahwa pertimbangan hukum putusan MK dalam Perkara **Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006** pada pengujian Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 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 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".

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

27. Bahwa frase diatur dengan Peraturan Pemerintah, dalam ayat (4) tersebut menurut kami tidak sesuai dengan perlindungan hak asasi Para Pemohon. Dimana pengaturan penyadapan dalam PP tidak akan cukup mampu menampung artikulasi mengenai pengaturan mengenai penyadapan. Untuk lebih jelasnya maka Para Pemohon akan menjelaskan batasan-batasan pengaturan dalam PP berdasarkan UU terkait:

- a. Bahwa berdasarkan UU No. 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 UU No, 10 Tahun 2004 pada No. 90 juga dinyatakan, bahwa PP tidak diperbolehkan mengatur mengenai ketentuan pidana, termasuk juga ketentuan penyidikan dalam Lampiran No. 179.
- d. Bahwa dalam Lampiran No. 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 No. 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 No. 185 menyatakan, "Peraturam Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh mencabut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Kemudian Lampiran No. 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 No. 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 No 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.

28. Bahwa dengan demikian menurut Para Pemohon pengaturan penyadapan yang didelegasikan melalui PP justru tidak akan mampu melindungi hak konstitusional warga negara, karena terbatasnya mandat, delegasi dan substansi yang dapat diatur di dalam suatu PP.

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

29. 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 korespondensi.
30. Bahwa Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 telah memberikan jaminan perlindungan atas 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.
31. Bahwa adanya Pasal 31 ayat (4) UU ITE 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.
32. Bahwa Pasal 32 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan 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."
33. 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, keluarganya, rumahtangganya atau surat-menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah".
34. Bahwa dalam Komentar Umum No. 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".

35. Bahwa penyadapan juga 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.
36. 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).
37. 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 pelanggaran terhadap campur tangan dan serangan tersebut serta perlindungan atas hak ini. Dalam paradigma inilah hukum penyadapan harus diletakkan.
38. Bahwa Kelemahan-kelemahan dalam pemberian kewenangan penyadapan oleh aparat negara, seperti yang di paparkan 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.

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

39. 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 UU bukan dalam bentuk PP, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 J 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"
40. Bahwa dalam Komentar Umum No. 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".
41. Bahwa dalam point 8 Komentar Umum No. 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 diijinkan. 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 korespondensi harus dijamin secara *de jure* dan *de facto*.

42. Bahwa ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28 J ayat (2), dan memberikan ancaman terhadap pelaksanaan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, karena potensial disalahgunakan oleh pelaku kekuasaan pemerintahan dan aparat penegak hukum
43. Bahwa Karena itu pengaturan penyadapan dalam regulasi seperti dalam peraturan internal lembaga, Permen, Peraturan Pemerintah dan lain-lain di bawah UU seperti dalam PP atau SOP internal lembaga tak akan mampu menampung seluruh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan.
44. 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 UU Penyadapan Tersendiri

45. 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.
46. 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.
47. 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*).
48. Bahwa Pasal 28 G ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 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".
49. Bahwa Pasal 32 Undang-Undang No. 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."
50. 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, keluarganya, rumahtangganya atau surat-menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah".
51. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, menyatakan "Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk

apapun"

52. Bahwa di dalam penjelasan Pasal 40 UU No 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"
53. Bahwa sampai saat ini di Indonesia setidaknya terdapat sembilan UU 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 – 434, (2) UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, (3) UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (4) UU No 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, (5) Perpu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, (6) UU No 18 Tahun 2003 tentang Advokat, (7) UU No 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, (8) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan (9) UU No 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
54. Bahwa setidaknya juga terdapat 2 Peraturan Pemerintah dan 1 Peraturan Menteri yang juga mengatur tentang Penyadapan/Intersepsi yaitu (1) PP No. 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (2) PP No. 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, dan (3) Permenkominfo No. 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi
55. Bahwa dengan beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan memiliki sayangnya mengandung kelemahan dimana 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
56. 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.
57. Bahwa reaksi hukum untuk melakukan "kodifikasi" hukum acara atau tata cara penyadapan/intersepsi harus didukung namun ketentuan "kodifikasi" dari hukum acara tersebut tidak bisa hanya diatur dalam level setingkat Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU ITE.
58. Bahwa Para Pemohon pada dasarnya menyepakati bahwa diperlukan pembaharuan hukum acara pidana Indonesia khususnya pembaharuan UU No 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
59. Namun, hak atas privasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 tetap bisa dibatasi pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan Pasal 28 J ayat (2) yang menyatakan 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 kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai

dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

60. 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 RI pada putusan – putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006
61. 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 UU Penyadapan tersendiri dan bukan dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU ITE

XII. Petitum

Berdasarkan uraian-uraian di atas, Para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 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 Para Pemohon;
2. Menyatakan materi muatan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28 G ayat (1) dan Pasal 28 J 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 Republik Indonesia yang mengabulkan permohonan pengujian UU 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

Jakarta, 22 Februari 2010
Hormat Kami

Anggara, S.H.

Supriyadi Widodo Eddyono, S.H.

Wahyudi, S.H.