

Jakarta, 21 Desember 2010

Kepada,

YTH. **Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI**
Cq. Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

di Jl. Medan Merdeka Barat No 6, Jakarta

Perihal: Kesimpulan Para Pemohon Dalam Perkara No. 5/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Dengan hormat,

Perkenankan kami,

**Wahyu Wagiman, S.H., Zainal Abidin, S.H.,
Andi Muttaqien, S.H., Totok Yuliyanto, S.H., Adam M. Pantouw, S.H.,
Adiani Viviana, S.H.,**

Kesemuanya adalah Advokat dan Advokat Magang yang beralamat di Jl. Cempaka No 4, Tanjung Barat, Jagakarsa – Jakarta Selatan 12530, Telp/Fax: (62-21)-7810265, dalam hal ini bertindak baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk dan atas nama:

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. Anggrek 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, Kepon Pala, Makasar, Jakarta Timur, yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON III**.

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus, tertanggal 30 Januari 2010 (Surat Kuasa Terlampir).

yang kesemuanya disebut sebagai **Para Pemohon**

Dengan ini Para Pemohon bermaksud untuk mengajukan Kesimpulan Dalam Perkara No. 5/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

Untuk dan atas nama Para Pemohon, kami mengucapkan terima kasih atas digelarnya persidangan dalam permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon yang telah berlangsung secara baik dan adil, meskipun ada beberapa catatan dari Para Pemohon, seperti halnya pada persidangan pleno pembacaan keterangan pemerintah, dimana majelis hakimnya tidak memenuhi persyaratan sebagaimana yang seharusnya dalam persidangan pleno.

Kendati dalam persidangan ini tidak dilakukan tanya jawab dengan ahli, baik ahli yang diajukan Para Pemohon, Ahli Pemerintah, maupun DPR, karena keseluruhan keterangan ahli disampaikan secara tertulis, tetapi sesungguhnya persidangan ini telah berlangsung dengan menarik dan penuh dengan argumentasi konstitusional dan hukum, dimana seluruh masyarakat Indonesia akan dapat menarik pelajaran yang berharga dalam menegakkan prinsip-prinsip demokrasi dan hak asasi manusia dalam koridor negara hukum yang demokratis dan berkeadilan rakyat.

Untuk keperluan persidangan ini, maka Para Pemohon menyusun Kesimpulan sebagai penutup agar dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk dapat mengambil putusan yang berdasarkan konstitusi dan aspirasi keadilan yang berkembang di masyarakat.

1. Pendahuluan

Penyadapan oleh aparat hukum atau institusi resmi negara tetap menjadi kontroversial, karena dianggap sebagai intervensi atas hak-hak privasi warga negara. Namun penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, dimana penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius, dalam hal ini, penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendekripsi kejahatan.

Banyak pelaku kasus-kasus kejahatan berat dapat di bawa ke meja hijau berkat hasil penyadapan. Tanpa instrumen penyadapan, tidaklah mungkin Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dapat mendekripsi pelaku tindak pidana korupsi dan sekaligus mendakwanya di pengadilan. Tanpa penyadapan sulit kiranya bagi Detasemen Khusus 88 mengungkap berbagai kasus terorisme, demikian pula bagi Badan Narkotika Nasional dalam kasus psikotropika maupun narkotika.

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

Di Indonesia kesemrawutan hukum penyadapan, terlihat dengan banyaknya otoritas yang memberikan ijin untuk penyadapan. UU No berapa? Psikotropika membolehkan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan dengan izin Kepala Polri. UU 35 Tahun 2009 tentang Narkotika membolehkan Badan Narkotika Nasional (BNN) melakukan penyadapan dengan ijin ketua pengadilan negeri, namun dalam kondisi yang mendesak dapat pula dilakukan penyadapan tanpa ijin. UU No 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme juga membolehkan penyidik menyadap telepon dan perekaman pembicaraan hanya atas izin ketua pengadilan negeri. UU No 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memperbolehkan

melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan dalam mengungkap dugaan suatu kasus korupsi berdasarkan keputusan KPK. UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi & Transaksi Elektronik mengijinkan penyadapan atas permintaan penyelidikan aparat hukum yang diadasarkan UU, demikian pula UU No 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.

Hal di atas menunjukkan bahwa otoritas yang mengijinkan dilakukannya penyadapan di Indonesia sangat beragam dan berbeda-beda tergantung sasarannya. Padahal umumnya di negara lain, ijin penyadapan hanya dimiliki oleh satu otoritas saja. Ada yang menggunakan model yang ijinya diberikan oleh pemerintah (executive authorisation), ada yang menggunakan model yang ijinya diperoleh dari pengadilan (judicial authorisation), dan model yang di ijinkan oleh hakim komisaris (investigating magistrate). Indonesia justru menganutnya secara campur sari, tanpa adanya mekanisme kontrol yang pasti.

Beragamnya institusi pemberi ijin inilah yang membuat setiap intitusi berebut untuk menggunakan otoritasnya. Implikasinya, tidak ada mekanisme pemantauan dan kontrol yang seragam terhadap intitusi yang melakukan penyadapan. Dan ini akan membuka peluang terjadinya saling klaim berdasarkan kepentingan masing-masing intitusi, akibatnya HAM atas privasi yang mencakup hak privasi keluarga dan komunikasi dan korespondensi menjadi rentan dilanggar.

Hal yang terpenting pula, adalah tidak adanya mekanisme komplain yang di sediakan secara khusus bagi warganegara, dan kontrol yang objektif terhadap penggunaan penyadapan, atau materi penyadapan yang dilakukan tanpa prosedur, diluar kewenangan atau dilakukan dengan cara sewenang-wenang dan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Ketiadaan mekanisme ini akan menyuburkan praktek-praktek yang melanggar HAM dalam melakukan penyadapan.

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 Kementerian Komunikasi dan Informatika. Pengaturan penyadapan harus dilakukan secara komprehensif dan dilandasi oleh semangat memperkuat perlindungan Hak Asasi Manusia dan Penegakan hukum.

Karena itu, pengaturan penyadapan dalam regulasi seperti dalam peraturan internal lembaga, Peraturan Menteri, Peraturan Pemerintah, dan lain-lain di bawah UU, tak akan mampu menampung seluruh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan. Mengatur hal yang sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka undang-undang, sebagaimana ditegaskan oleh UUD 1945. Karena Hukum yang mengatur penyadapan bagi intitusi negara harus lebih ditekankan pada kewajiban dan pembatasan kewenangan aparat negara, bukan pembatasan hak privasi individu atau warganegara Indonesia.

Selain itu, pengaturan penyadapan dalam undang-undang, diharapkan juga akan memperkuat kewenangan KPK, kepolisian, dan kejaksaan, dalam melaksanakan tugas penegakan hukum, bukan sebaliknya, karena adanya ketegasan jaminan hukum dalam pelaksanaan kewenangannya. Karena itu, Putusan dari Mahkamah ini akan menjadi sebuah penanda, ke arah mana cita negara hukum Indonesia ini akan ditempuh dan ke arah mana Indonesia akan melangkah. Selain menjadi penjaga sekaligus pengawal konstitusi, UUD 1945, Mahkamah Konstitusi juga sekaligus adalah penjamin dan pelindung bagi tegaknya hak asasi manusia dan demokrasi di Indonesia. Putusan dalam perkara ini tentunya tidak hanya akan menyentuh kepentingan dari Para Pemohon namun akan menyentuh

kepentingan dari seluruh masyarakat Indonesia di masa sekarang ataupun di masa yang akan datang.

2. Kedudukan Hukum Pemohon

Para Pemohon adalah warga negara Indonesia 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.

Pemohon I dan Pemohon II adalah seorang Advokat yang diangkat berdasarkan ketentuan UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, juga dilindungi hak dan kewenangannya untuk menjalankan profesi secara bebas dan mandiri. 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*". sebagai Advokat pemohon I dan II tentunya menggunakan beragam sarana komunikasi, yang tidak terbatas pada sarana komunikasi bergerak, termasuk email, sms, dan lain-lain, untuk menunjang pekerjaan Pemohon termasuk berkomunikasi dengan klien yang merupakan hubungan komunikasi yang tidak boleh dilakukan penyadapan.

Sementara **Pemohon III**, sebagai warga negara Indonesia, yang bekerja sebagai Peneliti HAM dan Demokrasi, menggunakan beragam sarana komunikasi untuk dapat menjalankan aktivitasnya dengan baik dan menghasilkan karya-karya riset yang dapat dipertanggungjawabkan keilmiahannya, dan untuk itu membutuhkan komunikasi melalui beragam sarana komunikasi untuk berhubungan dengan para informan penelitian, yang tidak jarang adalah mereka yang berseberangan secara politik dan pandangan dengan pemerintah berkuasa, untuk dapat mencari, memperoleh, mendapatkan, memiliki, menyimpan, meneruskan, dan sebagainya, untuk memperoleh bahan yang diperlukan guna menuntaskan penelitian yang dilakukan olehnya, yang kemudian dipublikasikan ke masyarakat luas. Pemohon III merasa dengan pengaturan tata cara intersepsi (penyadapan) yang hanya diatur dalam Peraturan Pemerintah dapat mengganggu atau setidak-tidaknya memiliki potensi mengganggu hak dan kewenangan konstitusional Pemohon III yang dijamin dalam UUD 1945.

Dengan berlakukan ketentuan *A Quo* yang mengatur tentang tata cara intersepsi atau penyadapan maka berpotensi besar untuk merusak perlindungan hak dan/atau kewenangan konstitusional dari Para Pemohon terhadap hak atas keamanan diri pribadi (hak atas privasi/*rights of privacy*) dengan argumentasi:

- A. Bahwa hak atas keamanan diri pribadi dapat dilaborasi 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 otoritas dari badan-badan kekuasaan kehakiman, 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.
- B. 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.
- C. 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.
 - D. 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.

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 mengamanatkan pengaturan intersepsi (penyadapan) melalui Peraturan Pemerintah jelas bertentangan dengan UUD 1945 dan mempunyai potensi besar untuk disalahgunakan dan/atau terjadinya kesewenang-wenangan.

3. Hak Pribadi sebagai Hak Asasi Manusia

Adalah salah satu hak asasi yang bersifat fundamental (*fundamental rights*), bagi setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah, terhadap kehidupan pribadinya atau barang milik pribadinya, termasuk di dalamnya juga hubungan komunikasinya, oleh pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana. *Universal Declaration of Human Rights* 1948, dalam Pasal 12 telah menegaskan bahwa:

"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."

Penegasan tersebut selanjutnya diperkuat kembali melalui Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, yang juga telah disahkan oleh pemerintah Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005. Pasal 17 Kovenan menekankan pada pembatasan kewenangan negara untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap suatu individu. Dalam pasal tersebut dikatakan:

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

Kemudian 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".

Sejalan dengan sejumlah instrumen internasional di atas, UUD 1945 juga memberikan penegasan serupa, ketentuan Pasal 28 G UUD 1945 menyatakan:

"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaanya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."

Dalam ranah hukum nasional, ketentuan senada juga dapat ditemukan dalam Pasal 32 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyebutkan, "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."

Selain ketentuan-ketentuan hak asasi manusia nasional tersebut, sesungguhnya terdapat ketentuan lain yang dapat menjadi rujukan dalam hal perlindungan pribadi khususnya komunikasi pribadi yaitu dalam Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, menyatakan:

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

Di dalam penjelasan Pasal 40 UU tersebut juga telah ditegaskan

"yang dimaksud dengan penyadapan dalam pasal ini adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang".

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

4. Pembatasan HAM Harus Melalui Undang-Undang

Ahli Mohammad Fajrul Falaakh, Pengajar pada Fakultas Hukum UGM, dan anggota Komisi Hukum Nasional (KHN), menyebutkan dalam keterangan tertulisnya, penyadapan atas suatu proses komunikasi oleh pihak di luar alur merupakan tindakan yang secara sosial tercela karena melanggar hak-hak privasi (*infringement of privacy rights*) yang dilindungi secara konstitusional. Namun demikian, pengecualian terhadap perlindungan hak pribadi itu dapat dibenarkan, karena bukan *nonderogable rights* yang dijamin oleh Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi, ditekankan Fajrul Falaakh, Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menuntut alasan obyektif-rasional sehingga penyadapan terhadap komunikasi itu memiliki legitimasi kuat, misalnya untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain, dan harus diatur dengan undang-undang.

Penjelasan Ahli Fajrul Falaakh di atas senafas dengan Komentar Umum No. 16 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, pada poin 8 komentar, dikatakan Kemudian dalam point 8 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.

Ahli Ifdhal Kasim, Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), juga memberikan pandangan yang serupa. Dengan merujuk pada putusan *European Court of Human Rights* dalam kasus *Malone v. United Kingdom*, dalam putusan tertanggal 2 Agustus 1984, Ifdhal Kasim mengungkapkan, terkait dengan ketentuan Pasal 8 Konvensi Eropa telah menyatakan menyatakan bahwa Pasal 8 Konvensi mensyaratkan bahwa setiap tindakan yang melanggar privasi harus didasarkan pada alasan yang sah (untuk alasan penyelidikan atau pencegahan tindak pidana) harus didasarkan pada hukum, dan hukum ini – baik berdasarkan yurisprudensi ataupun UU – harus menyediakan keterangan yang rinci, dapat diakses dan menyediakan solusi bagi warga negara. Ifdhal Kasim bahkan menegaskan, bahwa tidak ada satupun ketentuan hukum hak asasi manusia internasional yang membolehkan tindakan penyadapan yang dilakukan secara sewenang-wenang tanpa didasarkan pada ketentuan UU yang berlaku di jurisdiksi nasional suatu negara.

Mahkamah Konstitusi (MK), sebagai lembaga yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, yang keputusannya bersifat final dan mengikat, juga memberikan penegasan yang serupa. Seperti tercermin dalam putusan MK putusan **MK Nomor 006/PUU-I/2003** pada pengujian UU No. 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".

MK juga menegaskan kembali pendapatnya dalam putusan MK **Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006** pada pengujian UU No. 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".

Sementara itu, bilaman pengaturan mengenai penyadapan dipaksakan melalui Peraturan Pemerintah (PP), yang memiliki Ruang Lingkup dan Daya Berlaku Yang terbatas, maka menurut pemohon hal tidak sesuai dengan perlindungan hak asasi para Pemohon. Dimana pengaturan penyadapan dalam wadah PP tersebut tidak akan cukup mampu menampung seluruh artikulasi mengenai pengaturan mengenai penyadapan. Disamping itu pula secara normative akan mengurangi hak-hak konstitusional pemohon.

Hal tersebut juga potensial disalahgunakan oleh pelaku kekuasaan pemerintahan dan aparat penegak hukum. 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. Oleh karena itu 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.

5. Penutup

Mengatur hal yang sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka undang-undang, sebagaimana ditegaskan oleh UUD 1945. Karena Hukum yang mengatur penyadapan bagi intitusi negara harus lebih ditekankan pada kewajiban dan pembatasan kewenangan aparat negara, bukan pembatasan hak privasi individu atau warganegara.

Selain itu, pengaturan penyadapan dalam undang-undang diharapkan juga akan memperkuat kewenangan institusi penegak hukum, seperti KPK, kepolisian, dan kejaksaan, dalam melaksanakan tugas penegakan hukum, bukan sebaliknya, karena adanya ketegasan jaminan hukum dalam pelaksanaan kewenangannya. Karena itu Pemohon, sebagai warganegara Indonesia, memohon pembatalan Pasal 31 ayat (4) UU ITE, yang mendeklasikan pengaturan penyadapan menggunakan PP, pada Mahkamah Konstitusi. Putusan MK, dalam hal ini jika mengabulkan permohonan yang dimohonkan para pemohon, tentu akan menjadi sejarah baru bagi perlindungan hak asasi manusia di Indonesia.

Dengan kerendahan hati kami, Para Pemohon, memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI yang mulia yang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan Para Pemohon untuk :

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

Jika Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI berpendapat lain, Para Pemohon memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI dapat menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya.

Hormat Kami,
Kuasa Hukum Para Pemohon

Wahyu Wagiman, S.H.

Zainal Abidin, S.H.

Andi Muttaqien, S.H.

Totok Yuliyanto, S.H.

Adam M. Pantouw, S.H.,

Adiani Viviana, S.H.